٦٢٩

١

المجلد الخامس من شرح الهداية
للمرحوم محمود العيني

الثاني جلد ...

بسم الله الرحمن الرحيم

باب كتاب القاضي الى القاضي

اي هذا باب في بيان حكم كتاب القاضي الى القاضي اورد هذا الباب بعد فصل الحبس لان هذا من عمل
القضاة ايضا الا ان الحبس يتم بقاض واحد وهذا بالاثنين والواحد قبل الاثنين والقياس يابي جواز
العمل به لما فيه من شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم الا انه جوز لحاجة الناس
اليه لحديث علي رضي الله عنه انه جوز لحاجة الناس الى ذلك وعليه اجمع الفقها م قال ش اي القدوري
م ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق التي تثبت مع الشبهات دون ما يندرئ بها ش اذا شهد
به عنده ش اي اذا شهد بالكتاب عند القاضي المكتوب اليه وشهد على صيغة المجهول م للحاجة ش اي
لحاجة الناس اليه م على ما سنبين اشارة الى قوله بعد هذا لمساس الحاجة الى اخره ش وفي الاجناس لا يكتب
القاضي الى القاضي فيما ينقل ويحول مثل العبد والدابة والثوب ويكتب في العقار ويسمع شهادة
الشهود على ذلك اذا بين حدودها الاربع وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لو كتبت في العبد لكتبت
في الناقة والحمار وفي هذين لا اكتب فكذلك في العبد وفي جعل الابق قال ابو يوسف اكتب في
العبد وفي الجارية لا يكتب في قولهم وقال ابو يوسف في ادب القاضي املا رواية بشر بن الوليد
في الجارية يكتب الى هنا لفظ الاجناس وقال في شرح الطحاوي وقال ابن ابي ليلى يقبل في جميع ذلك
اي يقبل كتاب القاضي الى القاضي في المنقول وغيره ثم قال فيه والفتوى على هذا التعامل بين الناس
م فان شهدوا على خصم حاضر ش المراد من الخصم هنا الوكيل عن الغايب او المسخر الذي جعل وكيلا لاجل
اثبات الحق عليه والمسخر هو الشخص الذي ينصبه القاضي من جهة الخصم لاثبات الحق ولو لم يكن خصم
اصلا لا للمدعا عليه ولا نايبه وقد حكم القاضي بالشهادة كان قضا على الغايب وهو لا يجوز عندنا
وعند الايمة الثلاثة يجوز الحكم على الغايب فلا يحتاج الى خصم م حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه
وهو المدعو سجلا ش اذ السجل لا يكون الا بعد الحكم م وان شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم لان القضا على
الغايب لا يجوز وكتب بالشهادة ش اي كتب القاضي بما يسمعه من الشهادة الى القاضي م ليحكم المكتوب
اليه ش اي القاضي المكتوب اليه م بها ش اي بهذه الشهادة لكن اذا ثبت عنده انه كتاب القاضي الكاتب
وهو بمنزلة نقل الشهادة م وهذا الكتاب الحكمي ش اي وهذا الكتاب الى القاضي يسمى الكتاب الحكمي لانه
يكتب ليحكم به القاضي المكتوب اليه م وهو نقل الشهادة في الحقيقة ش الا ترى ان للقاضي الاول ان

يبطله قبل ان يبعث به الى الثاني وكذا للثاني ان لا ينفذ بكتابه الا ان يكون ذلك برايه كذا في
المبسوط م ويختص ش اي كتاب القاضي الى القاضي م بشرايط نذكرها ان شا الله تعالى ش في هذا الباب
ومن الشرايط العلوم الخمسة ذكرها في الذخيرة وهو ان يكون القاضي الكاتب معلوما والقاضي المكتوب
اليه معلوما والمدعي به معلوما والمدعا عليه معلوما والمدعي به المعلوم ثم اعلام كل واحد من هولا
المذكورين يكون بذكر اسمه واسم ابيه واسم جده او قبيلته لان اعلام الانسان اذا كان غايبا يحصل
الاشيا ولو لم يذكر اسم ابيه وجده لا يحصل التعريف بالاتفاق وبذكر ابيه دون جده وقبيلته يحصل
التعريف عند ابي حنيفة ان كان مشهورا م وجوازه ش اي جواز نقل كتاب القاضي الى القاضي وهذا
هو الموعود بقوله على ما نبين م لمساس الحاجة ش اي لشدة حاجة الناس اليه م لان المدعي قد يتعذر
عليه الجمع بين خصمه وشهوده فاشبه الشهادة على الشهادة ش نعم وهذا ان جوازه ثابت لمشابهته
للشهادة على الشهادة لاتحاد المناط وهو تعذر الجمع بين الشهود والخصم وكما جوز الشهادة على الشهادة
لاحيا حقوق الناس فكذلك جواز الكتاب لذلك ولا يراد بالشاهد القياس لما ذكرنا انه يخالف
للقياس فيراد به الاتحاد في مناط الاستحسان م وقوله ش اي وقول القدوري م في الحقوق يندرج
تحته الدين والنكاح ش بان ادعى رجلا نكاحا على امراة او بالعكس وكذلك الطلاق اذا ادعت امراة على
زوجها م والنسب ش بان ادعى نسبا من الميت م والمغصوب ش بان ادعى غصبا على رجل م والامانة المجحودة
ش الوديعة التي جحدها المودع م والمضاربة المجحودة ش التي جحدها المضارب م وانما قيد بالجحد فيهما
لان المودع والمضارب لو كانا مقرين لا حاجة الى كتاب القاضي لان ذلك كله ش اي لان المذكور من هذه
الاشيا كله م بمنزلة الدين ش والدين يجوز فيه الكتاب فكذا يجوز فيها لكان بمنزلته م وهو ش اي الدين م يعرف
بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة ش فان قيل لا نسلم عدم الاحتياج في الاشارة فيما سوى الدين
فان الشاهد يحتاج الى ان يشير الى الرجل والمراة عند دعوى النكاح من الجانبين وكذلك في الامانة
والمغصوب قلنا لا بل النكاح ونظايره المذكورة لا يحتاج الى الاشارة لان دعوى المدعي يتضمن النكاح
لا نفس المراة وكذلك نظايره لا لنفس الافعال وان كان يلزم في ضمنه الاشارة والمدعى هو
الفعل م ويقبل في العقار ايضا ش اي يقبل كتاب القاضي الى القاضي في دعوى العقار ايضا م لان التعريف
فيه ش اي في العقار م بالتحديد ش اي ببيان حدوده الاربعة م ولا يقبل ش اي كتاب القاضي الى
القاضي م في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة ش عند الدعوى والشهادة وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد في العبيد والجواري وهو القياس والمنصوص من الشافعي انه لا يجوز في المنقول وهو اصح القولين عنده
م وعن ابي يوسف انه ش اي ان كتاب القاضي الى القاضي م يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق
فيه دون غيرها ش اي في العبد دون الامة لان العبد يخدم خارج البيت فيقدر على الاباق غالبا
فلا يمس الحاجة كذا في شرح ادب القاضي للصدر الشهيد قلت اكثر جوار اهل مصر يخرج الى الاسواق
وغيرها في اكثر الاوقات م وعنه ش اي وعن ابي يوسف رواها عنه بشر بن الوليد م يقبل ش كتاب
القاضي الى القاضي م فيهما ش اي في العبد والامة م بشرايط تعرف في موضعه ش وموضعه كتاب
الاباق من المبسوط وارادها بيان حلية العبد وصفته ونسبة الذي اخذه والختم في عنقه واخذ
الكفيل وصفة ذلك بخاري ابق له عبد الى سمرقند مثلا فاخذه سمرقندي ويحرر المولى بخاريا فطلب
من قاضي خان ان يكتب بشهادة شهوده عنده يجيب الى ذلك ويكتب شهد عندي فلان وفلان بان العبد

الذي من صفته كيت وكيت ملك فلان المدعي وهو اليوم بسمرقند بيد فلان بغير حق ويشهد
على كتابه شاهدين ويعلمهما ما فيه ويرسلهما الى سمرقند فاذا انتهى المكتوب اليه يحضر العبد مع من
هو بيده ليشهدا عنده عليه بالكتاب وبما فيه فيقبل شهادتهما ويفتح الكتاب ويدفع العبد الى
المدعي ولا يقضي له به لان شهادة شاهدي الملك لم يكن بحضرة العبد ويأخذ كفيلا من المدعي
بنفس العبد ويجعل في عنق العبد خاتما من رصاص كيلا يتهم المدعي بالسرقة ويكتب كتابا الى قاضي
بخارا ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فاذا وصل الى قاضي بخارا يشهد بالكتاب
وختمه امر المدعي بشهادة شهوده ليشهدوا بالاشارة الى العبد انه حقه وملكه فاذا اشهدوا بذلك
قضى له بالعبد وكتب الى ذلك القاضي بما ثبت عنده ليبرئ كفيله وفي رواية عن ابي يوسف ان
قاضي بخارى لا يقضي للمدعي بالعبد لان الخصم غائب ولكن يكتب كتابا اخر الى قاضي سمرقند فيه ما جرى
عنده ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وبما فيه ويبعث بالعبد الى سمرقند حتى يقضي له بحضرة
المدعى عليه فاذا وصل الكتاب اليه يفعل ذلك ويبرئ الكفيل وصفة الكتاب في الجواري
صفته في العبد غير ان القاضي لا يدفع الجارية الى المدعي ولكنه يبعث بها معه على يد امين لئلا
يطأها قبل القضاء بالملك زاعما انها ملكه ولكن ابو حنيفة ومحمد قالا هذا استحسان فيه بعض قبح
فانه اذا دفع اليه العبد يستخدمه قهرا او يستغله فيأكل من غلته قبل القضاء بالملك وربما
يظهر العبد لغيره لان الحلية والصفة يشتبهان فان المختلفين قد يتفقان في الحلي والصفات
فالاخذ بالقياس اولى م وعن محمد انه ش اي ان كتاب القاضي الى القاضي م يقبل في جميع ما ينقل
ش ويحول م وعليه ش اي على قول محمد المشايخ م المتأخرون ش وهو مذهب مالك واحمد والشافعي في
قول وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى وفي الخلاصة ولو كتب اسم القاضي الكاتب ونسبه
ولم يكتب اسم القاضي المكتوب اليه ونسبه ولكن كتب الى من يبلغ كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم
لا يجوز وابو يوسف وسع واجاز وعليه عمل الناس اليوم ولو لم يكتب في الكتاب التاريخ لا يقبله وان
كتب فيه تاريخا ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكتب مكتوبا
وكذا لو كتب كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة وكذا لو شهدوا على اصل الحادثة
ولم يكن مكتوبا لم يعمل به الى هنا لفظ الخلاصة وفي شرح الطحاوي وكتاب القاضي الى القاضي
في حقوق الناس من العتاق والطلاق وغيرهما جائز الا في الحدود والقصاص وفي خزانة الفقه
يجوز كتاب القاضي الى القاضي في المصرين او من قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي
الرستاق الى قاضي مصر م وقال ش اي القدوري م ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين ش يعني لا يقبل القاضي المكتوب اليه كتاب القاضي اليه الا بحجة تامة وهي شهادة
رجلين او رجل وامرأتين كما في سائر الحقوق وكان الشعبي يقول بجواز كتاب القاضي الى القاضي
بغير بينة قياسا على كتاب اهل الحرب ويجيء الجواب عنه عن قريب م لان الكتاب يشبه الكتاب فلا
يثبت الا بحجة تامة وهذا ش اي اشتراط الحجة م لانه ش اي لان كتاب القاضي الى القاضي م ملزم فلا بد
من الحجة ش وهذا عند عامة الفقهاء وعن الحسن البصري والعنبري والاصطخري وابي ثور وابي يوسف
في رواية ومالك في رواية مثل قول الشعبي فانهم قالوا اذا كان القاضي المكتوب اليه يعرف خط
القاضي الكاتب وختمه قبله كما في كتاب الاستيمان بقوله م بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب

لانه ليس بملزم ش فان الامام بالخيار ان شاء اعطى الامان وان شاء لم يعطه فلا تشترط فيه البينة
واجاب عن قولهم كما في رسول القاضي الى المزكي بقوله م وبخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسوله
ش اي ورسول المزكي م الى القاضي ش حيث يقبل من غير حجة تامة م لان الالزام بالشهادة ش اي
القضاء يضاف الى الشهادة م لا بالتزكية ش اي ليس الالزام بالتزكية ولهذا لو قضى بدون التزكية
صح قضاؤه وانما التزكية لنوع رجحان الصدق وقال الاكمل رحمه الله قيل قوله يشير الى ان رسول
القاضي الى القاضي غير معتبر اصلا في حق لزوم القضاء عليه ببينة وغيرها والقياس يقتضي
اتحاد كتابه ورسوله في القبول كما في البيع فانه كما ينعقد بكتابه ينعقد برسوله او اتحادهما في عدم
لان القياس يأبى جوازهما وفرق بينهما بوجهين احدهما ورود الاثر في جواز الكتاب واجماع الناس
على ان الكتاب دون الرسول فبقي على القياس والثاني ان الكتاب كالخطاب والكتاب وجد
من موضع القضاء فكان كالخطاب من موضع القضاء فيكون حجة واما الرسول فقائم مقام المرسل
والمرسل في هذا الموضع ليس بقاض وقول القاضي في غير موضع قضائه كقول واحد من الرعايا
م قال ش اي القدوري م ويجب ان يقرأ ش القاضي الكاتب م الكتاب عليهم ش اي على الشهود م
ليعرفوا ما فيه ش اي في الكتاب م او يعلمهم ش اي او يعلم القاضي الشهود م به ش اي بما في الكتاب
م لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه ش اي الكتاب م بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير
وهذا ش اي ما ذكر من الوجهين م عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية
م ان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط ش ارتفاع شرط على الخبرية والمبتدأ هو قوله هذا
وقوله ان علم ما في الكتاب معناه لان علم ما في الكتاب فان كان عند احد وجه غير هذا فليبين م
وكذا ش اي وكذا شرط م حفظ ما في الكتاب عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد م ولهذا ش اي ولكون
اشتراط حفظ ما في الكتاب م يدفع اليهم ش اي الى الشهود م كتاب اخر غير مختوم ليكون معهم معاونة
على حفظهم ش فان فات شيء من الامور المذكورة لا يقبل الكتاب عندهما م وقال ابو يوسف اخرا ش اي في قوله
الاخير انما قال ذلك لان قوله الاول مثل قول ابي حنيفة ومحمد م شيء من ذلك ش هذا يقول القول
ولفظ شيء مبتدأ وان كان نكرة لانه تخصص بقوله من ذلك اي شيء كائن من ذلك اي علم ما في الكتاب
وحفظه والختم بحضرتهم وقوله م ليس بشرط ش خبر المبتدأ المذكور م والشرط ش اي عند ابي يوسف
م ان يشهدهم انه كتابه وختمه ش وبه قال مالك في رواية م وعن ابي يوسف ان الختم ليس بشرط
ايضا فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالعيان ش لان الخبر يحتمل الصدق والكذب وليس
في المعاينة احتمال م واختار شمس الائمة السرخسي رحمه الله قول ابي يوسف ش تيسيرا على الناس
واجمعوا في الصك ان الاشهاد عليه لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الكتاب قال الكاكي فاحفظ هذا
فان الناس اعتادوا بخلاف ذلك حيث يشهدون على ما في الصك من غير قراءة الحدود وغير ذلك كذا في
مختلفات القاضي وما قالاه احتياط وما قاله ابو يوسف توسع ومن الشرائط عليهما ان يحفظوا
شهادة ما في الكتاب من وقت التحمل الى وقت الاداء كما في جميع الشهادات كذا في الذخيرة ومن الشرائط
عندهما ان يكون الكتاب معنونا بان يكتب فيه هذا كتاب من فلان بن فلان القاضي ببلد كذا الى
فلان بن فلان القاضي والشرط العنوان الباطن عندهما الا على عنوان الظاهر حتى لو ترك العنوان
الظاهر اكتفى المكتوب اليه بالعنوان وجاز ذلك على العكس لا يجوز وصورة العنوان الظاهر في

زمانناان يكتب قبل كتابة التسمية من جانب اليسار من فلان بن فلان الى القاضي الامام فلان
بن فلان قاضي بلد كذا ويكتب في جانب اليمين فوق كتابة بسم الله الملك الحق المبين ونحو ذلك
الى القاضي الامام فلان بن فلان والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم فان كتب الى
قاضي فلان كذا وفي البلد قاضيان لا يصح ولو كان قاض واحد يصح ثم يكتب على ظهر الكتاب من
قبل اليسار على الصدر من فلان بن فلان الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا ونواحيها ويكتب على
الظهر من قبل اليمين بسم الله الملك الحق المبين الى قاضي بلد كذا فلان بن فلان والى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم ثم يكتب البسملة هذا كتابي اطال الله بقا فلان
القاضي الى اخره كما هو الرسم في الكتاب ثم يكتب اما بعد ثم اعلم انهم اختلفوا في تقدير المسافة
التي يجوز كتاب القاضي الى القاضي فيها وكثير منهم قالوا لا يجوز فيما دون مسافة السفر وبه
قال الشافعي واحمد في وجه وحكى الطحاوي عن ابي حنيفة واصحابه انه يجوز فيما دون السفر وقال
بعض المتاخرين من اصحابنا هذا مذهب ابي يوسف ومحمد وبه قال مالك م قال ش اي القدوري م
واذا وصل ش اي كتاب القاضي م الى القاضي لم يقبله ش وفي بعض النسخ لم يقبله من الافتكاك
والاول اوفق لرواية الكتب في الجوامع وفتاوى قاضي خان م الا بحضرة الخصم لانه ش اي لان الكتاب
م بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره ش اي حضور الخصم م بخلاف سماع القاضي الكاتب ش
حيث يسمع الشهادة وان كان الخصم وهو المدعا عليه غايبا م لانه ش اي لان سماعه م للنقل لا للحكم
ش فكان سماع تلك الشهادة بمنزلة تحمل الفرع شهادة الاصول وفي التحمل لم يشترط حضور الخصم
فكذا هنا وقال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور خصم لان الكتاب يختص
بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم
عند الحكم به م فاذا سلمه الشهود اليه ش وفي بعض النسخ قال اي القدوري اذا سلم الشهود الكتاب الى
القاضي المكتوب اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا وقراه علينا
في مجلس حكمه وختمه م فتحه القاضي المكتوب اليه ش وقراه على الخصم م والزمه بما فيه ش اي في الكتاب م
وهذا ش اي المذكور م عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتابه وختمه قبله على ما مر
اشار الى ما قال قبل هذا وقال ابو يوسف اخرا شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا
كتابه وختمه م ولم يشترط ش اي القدوري م في الكتاب ش اي في مختصره م العدالة للفتح ش اي فتح الكتاب
لانه قال فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فتحه
القاضي ولم يقل فاذا شهدوا وعدلوا فعلم انه يشترط العدالة وقال المصنف م والصحيح انه يفض
الكتاب ش اي يفتحه ويفك ختمه م بعد ظهور العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج ش اي المدعي
م الى زيادة الشهود ش اذا لم يظهر العدالة م وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الخصم ش ليشهدوا ان
هذا كتاب فلان القاضي وختمه واما اذا فك الخاتم فلا يمكنهم ذلك م وانما يقبله المكتوب اليه ش
ذكر هذا تفريعا على ما تقدم من مسايل القدوري اي وانما يقبل الكتاب القاضي المكتوب اليه
م اذا كان الكاتب ش اي القاضي الكاتب على القضا م حتى لو مات ش اي القاضي الكاتب م او عزل
او لم يبق اهلا للقضا ش بان فسق او جن او ارتد او لحق بدار الحرب لا يقبله وقال ابو يوسف ذلك ورفع
واحمد يقبله ويعمل به واستدل المصنف على عدم القبول بقوله م لانه ش اي لان القاضي الكاتب

مطلب اختلفوا في المسافة التي يجوز كتاب القاضي الى القاضي فيها

بالامور المذكورة م التحق بواحد من الرعايا ش لانه حينئذ خرج من ان يكون حاكما فلا ينفذ الحكم بكتابه
م ولهذا ش اي ولكونه ملتحقا بواحد من الرعايا م لا يقبل اخباره قاضيا اخر في غير عمله او في غير عملهما
ش يعني اذا اخبر القاضي قاضيا اخر في غير عمل المخبر لا يقبل كتابه فلان لا يقبل كتابه اذا عزل او مات
بالطريق الاولى كذا قاله تاج الشريعة وفي الذخيرة قاضيان التقيا في عمل احدهما او في مصر ليس
من عملهما فقال احدهما للاخر ثبت عندي لفلان كذا فاعمل بما عرفتك لم يقبل منه ولم ينفذه لان الخطا
والسماع او احدهما وجد من غير القاضي حيث لم يكن في مكان ولايته م وكذا ش اي وكذا لا يقبله قاضي
اخر م اذا مات المكتوب اليه لانه كتب الى غيره وقد مات ش الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلدة
كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فحينئذ يقبل الكتاب بعد موت قاضي تلك البلدة
المكتوب اليه م لان غيره ش اي غير المكتوب اليه م صار تبعا له وهو معرف ش اي معلوم الذي صار
تبعا له معلوم م بخلاف ما اذا كتب ابتداء ش من قاضي كورة كذا فلان بن فلان الفلاني م الى
كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا يقبل على ما عليه مشايخنا لانه غير معرف ش اي مجهول
حاصل الكلام ان في الصورة الاولى صرح الكاتب باعتماده على الكل بعد تعريف واحد منهم بقوله
الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا او الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اتى بما هو شرط
وهو ان يكون من معلوم الى معلوم ثم صير غيره تبعا له واما في الصورة الثانية فانه كتب
ابتداء من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لا يصح لانه معلوم
الى مجهول والعلم فيه شرط وهو مذهب ابي حنيفة وقيل الظاهر ان محمدا معه وفيه رد لقول
ابي يوسف في جوازه فانه حين ابتلي بالقضا وسع كثيرا تسهيلا للامر على الناس م ولو مات الخصم
ش يعني لو مات المدعا عليه قبل وصول كتاب القاضي الى القاضي م ينفذ الكتاب ش اي ينفذ
القاضي المكتوب اليه الكتاب م على ورثته ش اي ورثة الخصم م لقيامهم ش اي لقيام الورثة م مقامه
ش اي مقام الخصم م ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص ش وبه قال
الشافعي في قول وفي قول اخر يقبل وبه قال مالك واحمد لان الاعتماد على الشهود قلنا م لان
فيه ش اي في كتاب القاضي م شبهة البدلية ش لان المكتوب اليه صار بدلا عن الكاتب لانه
لم يشاهد الشهادة م فصار كالشهادة على الشهادة وهي غير مقبولة فيهما ش فلا يقبل فيما
يسقط بالشبهات م ولان مبناهما ش اي مبنى الحدود والقصاص م على الاسقاط وفي قبوله ش
اي وفي قبول كتاب القاضي الى القاضي فيهما سعي في اثباتهما والله اعلم م فصل اخر ش
اي هذا فصل اخر قيل لم يمض في هذا الباب فصل قبل هذا حتى يقول فصل اخر واجيب بان
هذا فصل اخر في كتاب ادب القاضي فانه تقدم فصل في الحبس وهذا فصل اخر م ويجوز قضا المراة
في كل شيء ش وقال الشافعي ومالك واحمد لا يجوز لان المراة ناقصة العقل غير اهل للحضور مع الرجال
ومحافل الخصوم م الا في الحدود والقصاص ش مجمع عليه في عدم الجواز م اعتبارا بشهادتهما ش
اي قياسا على شهادتهما فان شهادتها جايزة م وقد مر الوجه ش اي مر وجه هذا في اول ادب القاضي
ان حكم القاضي يستقي من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة
يكون اهلا للقضا وهي اهل للشهادة في غير الحدود والقصاص فهي اهل للقضا في غيرهما وقال
الاكمل وقيل اراد به ما مر من قبل خطوط من قوله لان فيه شبهة البدلية فانه يدل على ان ما فيه

شبهة البدلية لا تعتبر فيها فشبهها دونها كذلك وقضاؤها مستفاد من شبهها دونها انتهى وقال تاج
الشريعة قوله وقد مر الوجه اي في كتاب الحدود وان فيها شبهة البدلية قال الله تعالى فان
لم يكونا رجلين الاية م وليس للقاضي ان يستخلف في القضا الا ان يفوض اليه ذلك ش اي الاستخلاف
وبه قال الشافعي ومالك واحمد ولو اذن في الاستخلاف يجوز بلا خلاف ولو نهاه عن الاستخلاف لا يجوز
بلا خلاف ولو ولاه وسكت عن الاذن والنهي فعندنا لا يجوز وبه قالت الايمة الثلاثة وعن الاصطخري
من اصحاب الشافعي يجوز اذا ولاه في عمل لا يقدر ان يتولاه بنفسه م لانه ش اي لان القاضي م قلد
القضا دون التقليد به ش اي بالقضا م فصار ش اي حكم هذا م كتوكيل الوكيل ش فان الوكيل لا يملك
الا اذا فوض اليه ذلك لان مطلق التفويض ليس باذن الاستخلاف م بخلاف المامور باقامة الجمعة
حيث يستخلف ش اي حيث يجوز له الاستخلاف وان لم يوذن له بذلك م لانه ش اي لان ادا
الجمعة م على شرف الفوات لتوقته ش اي لتوقت ادا الجمعة م بوقت يفوت الادا بانقضائه ش
لان الموانع من اقامتها من المرض والحدث في الصلاة وغيرهما قد يعتريه شي من ذلك مع ضيق
الوقت ولا يمكن انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتمل التاخير عن الوقت م وكان الامر به ش اي باذا
الجمعة م اذنا بالاستخلاف دلالة ش اي من حيث الدلالة وان لم يكن صريحا لكن انما يجوز ذلك اذا
كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرايط افتتاح الجمعة فلو افتتح الاول الصلاة ثم سبقه
الحدث فاستخلف من لم يشهدها جاز لان المستخلف بان لا مفتتح واعترض بمن افسد صلاته ثم
افتتح بهم الجمعة فانه جاز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد الخطبة واجيب بانه لما صح
شروعه في الجمعة صار خليفة للاول التحق بمن شهد الخطبة م ولا كذلك القضا ش اي ليس
القضا كالجمعة لانه غير موقت يفوت بالتاخير عند العذر م ولو قضى الثاني ش يعني لو استخلف
القاضي بدون الاذن من الامام وقضى هذا النايب كيف يكون حكمه قال المصنف ولو قضى الثاني
اي ولو حكم نايبه الذي ولاه م بحضرة من الاول ش وهو القاضي المولى من الامام م او قضى الثاني ش وهو
النايب عند غيبته المستنيب م فاجاز الاول ش وهو القاضي المستخلف م جاز ش اذا كان من اهل
القضا م كما في الوكالة ش فان الوكيل اذا لم ياذن له الموكل بالتوكيل فوكل وتصرف بحضرة الاول
واجازه الاول جاز م وهذا ش اي وجه الجواز م لانه ش هذا يصلح ان يكون دليلا للمسالتين اما في هذه
المسالة م فلانه ش اي فلان الخليفة م حضره راي الاول ش اي راي القاضي الاول الذي ولاه الخليفة
وقت نفوذه لاعتماده على علمه وعمله والحكم الذي حضره القاضي واجازه فقد حضره راي القاضي
فيكون راضيا به واما في الولاية فيجيء في كتابها فان قيل الاذن في الابتدا كالاجازة في الانتها
فلم اختلفا في الجواز وعدمه واجيب بالمنع فان البقا اسهل من الابتدا وان الحكم الذي اذن له
القاضي به في الابتدا قضا لم يحضره راي القاضي وكان رضي الخليفة بتولية القاضي معتدا به م
وهو الشرط ش اي حضور راي الاول هو شرط الجواز م واذا فوض اليه يملكه ش اي اذا قال الخليفة للقاضي
ول من شئت كان له ان يولي غيره م فيصير الثاني نايبا عن الاصيل ش اي فيصير النايب الذي ولاه
القاضي المفوض اليه نايبا عن الخليفة م حتى لا يملك الاول عزله ش اي القاضي الاول لا يملك عزل
القاضي الذي هو نايب القاضي المولى من جهة الخليفة لانه صار قاضيا من جهة الخليفة فلا
يملك القاضي المستنيب عزله وقال الشافعي واحمد يملك عزله لانه نايبه فصار كوكيله قلنا انه

صار قاضيا من جهة الخليفة الا ان يقول له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت م فصار كالوكيل
اذا قال له الموكل اعمل برايك صح توكيله على الموكل وصار الثاني وكيل الموكل حتى لو مات الموكل انعزل
الاول والثاني ولو مات الاول لا ينعزل وكيله وكذا اذا عزله الاول م واذا رفع الى القاضي حكم حاكم
امضاه ش اي نفذه م الا ان يخالف الاجماع ش فالحكم ببطلان قضا القاضي في المجتهدات م او الكتاب ش
كالحكم بحل متروك التسمية عامدا فانه يخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه م او
السنة ش اي السنة المشهورة كالحكم بحل المطلقة ثلاثا بمجرد نكاح الزوج الثاني بلا دخول على مذهب
سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير فان اشتراط الدخول ثابت بالحديث المشهور وهو حديث العسيلة
م بان يكون قولا لا دليل عليه ش بيان لمخالفة الاجماع كما اذا مضى على الدين سنون فحكم بسقوط الدين
عمن عليه لتاخير المطالبة فانه لا دليل شرعي على ذلك وعلى النسخة الاولى يكون قوله بان يكون
تعليلا للاستثنا وكانه يقول عدم تنفيذه اذا كان مخالفا للادلة المذكورة بسبب انه يكون قولا
لا دليل عليه م وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها فقضى به القاضي ثم جا قاض اخر
يرى غير ذلك ش اي غير ما قضى به الاول انما ذكر لفظ الجامع الصغير بهذا اللفظ لان فيه فايدتين
احدهما انه قيد بالفقها لان القاضي اذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد فاتفق قضاوه فعلى قول
عامة المشايخ لا يجب على الثاني تنفيذه كذا ذكره في فصول الاستروشني الى المحيط وفي الذ خيرة
لا ينفذه المرفوع اليه على قول العامة والفايدة الثانية انه قيد بقوله يرى غير ذلك ففي
رواية القدوري لم يتعرض بذلك فيحتمل ان قوله امضاه فيما اذا كان راي القاضي موافقا لحكم
الاول فاذا كان مخالفا لا يمضيه فابانت رواية الجامع بان ذلك الامضا عام فيما سوى المستثنيات
سوا كان يوافق رايه او يخالفه لان الحكم لا في مجتهد فيه ولا ينقض باجتهاد اخر وقد صح عن عمر
رضي الله عنه انه قلد القضا لابي الدردا رضي الله عنه بعد كثرة اشتغاله فاختصم الى ابي الدردا
رجلان في شي فقضى لاحدهما ثم لقي عمر رضي الله عنه المقضي عليه فساله عن حاله فقال قضي علي
فقال عمر رضي الله عنه لو كنت مكانه لقضيت لك فقال المقضي عليه وما يمنعك من القضا فقال عمر
رضي الله عنه ليس هنا نص والراي مشترك ويروى ان عمر رضي الله عنه استعان بزيد بن ثابت
رضي الله عنه فقضى زيد بين رجلين ثم لقي عمر احد الخصمين فقال ان زيدا قضى علي والباقي نحوه
وعن عمر رضي الله عنه انه قضى في حادثة بقضية ثم قضى فيها بخلاف ذلك فقيل له في ذلك فقال
تلك كما قضينا وهذه كما نقضي م والاصل ش اي في تنفيذ القاضي ما دفع اليه اذا لم يكن مخالفا للادلة
المذكورة م ان القضا متى لاقى فصلا مجتهدا فيه ش وفي بعض النسخ محلا مجتهدا فيه م ينفذ ولا
يرده غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول ش في ان كلا منهما يحتمل الخطا م وقد ترجح الاجتهاد
الاول باتصال القضا فلا ينقض بما هو دونه ش درجة وهو ما لم يتصل القضا به م ولو قضى في المجتهد
فيه مخالفا لرايه حال كونه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان ش
وفي بعض النسخ ففيه اي عن ابي حنيفة روايتان في رواية لا ينفذ وبه يفتي شمس الايمة الاوزجندي
لانه زعم فساد قضايه فيعامل في حقه بزعمه وفي رواية ينفذ وبه يفتي الصدر الشهيد والعتابي
واشار الى وجه هذا بقوله م وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين ش لان كل مجتهد لا يقطع القول بان
الصواب اجتهاده دون اجتهاد خصمه بل الامر محتمل عنده فتعين الصواب فيما اتصل به القضا حالا

لامر القضا على الصواب • وذكر في الذخيرة الاختلاف في نفاذ القضا وفي بعض المواضع ذكر الخلاف في حل الاقدام على القضا م وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م لا ينفذ في الوجهين ش اي النسيان والعمد وبه قال الشافعي ومالك واحمد م لانه قضى بما هو خطا عنده ش فيعمل بزعمه قال المصنف م وعليه الفتوى ش لانه زعم فساد قضايه والمرء مواخذ بزعمه كذا في المحيط • وذكر في الصغرى الفتوى على قول ابي حنيفة في نفاذ القضا على خلاف المذهب • وفي فتاوى ظهير الدين استحق للسلطان ان ينقض ذلك م ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا للسنة لما ذكرنا ش من الكتاب والسنة المشهورة والاجماع م والمراد بالسنة المشهورة ش بالرفع لانه خبر لقوله والمراد اي المراد من السنة ليس مطلق السنة بل السنة المشهورة م منها ش اي من السنة والمراد من مخالفة الكتاب مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تاويله كقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا فان السلف اتفقوا على عدم جواز تزوج امراة الاب وجاريته ووطيها ان وطيها الاب فلو حكم حاكم بجواز ذلك نقضه من دفع اليه م وفيما اجمع عليه ش اي في الذي اجمع عليه م الجمهور ش اي جمهور العلما اي اكثرهم م لا يعتبر مخالفة البعض ش اي بعض العلما فعلى هذا اذا حكم الحاكم بخلاف ما عليه الاكثر كان حكمه على خلاف الاجماع نقضه من دفع اليه وقال الاكمل ناقلا عن السغناقي وينبغي ان يحمل كلام المصنف هذا على ما اذا كان الواحد المخالف ممن يسوغ اجتهاده وذلك كقول ابن عباس في جواز ربا الفضل فانه لم يسوغ له ذلك فلم يتبعه احد وانكروا عليه فاذا حكم حاكم بجواز ذلك وجب نقضه لان الاجماع منعقد على الحرمة بدونه فاما اذا سوغ له ذلك لم ينعقد الاجماع بدونه كقول ابن عباس رضي الله عنهما في اشتراط حجب الام من الثلث الى السدس بالجمع من الاخوة وفي اعطايها ثلث الجميع بعد فرض احد الزوجين فان حكم به حاكم لم يكن مخالفا للاجماع وهذا هو المختار عند شمس الايمة ولعله اختاره المصنف ولا يحمل على قول من يرى ان خلاف الاقل غير مانع لانعقاده لانه ليس بصحيح عند عامة العلما م وذلك ش اي مخالفة البعض لما اجتمع عليه الجمهور م خلاف ش اي مخالفة للاكثر م وليس باختلاف ش لم يذكر احد الفرق فيما وقفت عليه من الشروح والفرق بينهما ان الاختلاف ان يكون الطريق مختلفا والقصد واحد كخلاف الشافعي والخلاف هو ان يكون الطريق مختلفا والقصد مختلفا فافهم فانه دقيق م والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول ش وهم الصحابة رضي الله عنهم وفي الذخيرة انما اعتبر الخصاف الخلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابة ومن بعدهم من السلف ولم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعي والعبرة لحقيقة الاختلاف في صيرورة المحل مجتهدا فيه انتهى والاختلاف الذي يجعل المحل مجتهدا فيه هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة والتابعين لا الذي يقع بعدهم فعلى هذا اذا حكم الشافعي والمالكي برايه بما يخالف راي من تقدمهم عليه من الصدر الاول ورفع ذلك الى حاكم لم ير بذلك كان له ان ينقضه م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م وكل شي قضى به القاضي في الظاهر ش اي فيما بيننا م بتحريمه فهو في الباطن ش اي عند الله م كذلك ش اي حرام م عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش ومن صور التحريم ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت بينة كاذبة وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت باخر بعد انقضا العدة فعلى قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا لا يحل للزوج الاول وطوها ظاهرا وباطنا ويحل للثاني ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال اولا وعلى قول ابي يوسف اخرا ومحمد والشافعي ومالك واحمد لا يحل للثاني وطوها اذا كان عالما بحقيقة الحال • ومن صور التحريم صبي وصبية سبيا وهما صغيران فكبرا واعتقا ثم تزوج

احكم

احدهما الاخر فجا حربي مسلما واقام بينة انهما ولداه فالقاضي يقضي بنسبهما ويفرق بينهما فان رجع الشهود او تبين انهم زور لا يسع للزوج وطوها عنده لان القضا بالحرمة نفذ ظاهرا وباطنا وكذا عند محمد لانه لا يعلم حقيقة كذب الشهود م وكذا اذا قضى ش القاضي م بحلال ش يعني اذا قضى القاضي بحلال شي في الظاهر فهو في الباطن كذلك • ومن صوره رجل ادعى على امراة نكاحا وهي تجحد فاقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للزوج وطوها وحل للمراة التمكين منه عند ابي حنيفة وابي يوسف في قوله الاول وعند محمد وابي يوسف في قوله الاخر وزفر والايمة الثلاثة لا يحل لهما ذلك م وهذا ش اي هذا الذي ذكرناه م اذا كانت الدعوى بسبب معين ش كنكاح وبيع وطلاق وعتاق لا في الاملاك المرسلة مثل ان يدعي الملك ولم يذكر السبب فان الحكم فيها بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع ومن صور البيع ما اذا قضى القاضي بالبيع بشهادة الزور سوا كانت الدعوى من جهة المشتري مثل ان قال بعتني هذه الجارية او من جهة البايع مثل ان يقول اشتريت مني هذه الجارية فانه يحل للمشتري وطوها في الوجهين جميعا م ولا يقضي القاضي على غايب ش ولا يقضي له ايضا عندنا م الا ان يحضر من يقوم مقامه ش مثل وكيل الغايب او وصيه م وقال الشافعي يجوز ش اذا كان غايبا عن البلد او عن مجلس الحكم اذا كان مستترا في البلد قولا واحدا وبه قال مالك واحمد ولو كان غايبا في مجلس الحكم غير مستتر في البلد قولان اصحهما انه لا يحكم بدون حضوره وبه قال مالك واحمد اذ في المستتر تضييع الحقوق وفي غيره لا والثاني انه يجوز م لوجود الحجة وهي البينة فظهر الحق ش فيحل للقاضي العمل بمقتضاها ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة لان الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب ولا يجوز بنا الحكم على الدليل المحتمل الا ان الشرع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة ولهذا اذا كان الخصم حاضرا واقر بالحق لا حاجة اليها م ولا منازعة دون الانكار ش يعني لا يكون المنازعة الا بالانكار م ولم يوجد ش فان قيل قد علمتم بالشهادة بدون الانكار اذا احضر الخصم وسكت اجيب بان الشرع انزله منكرا حملا لامره على الصلاح اذ الظاهر من حال المسلم ان لا يسكت ان كان عليه حق كذا في المبسوط والاسرار والذخيرة فان قيل وقف الحكم الى حضور المدعا عليه بعد ثبوت البينة غير مفيد لان المدعا عليه لو حضر فاما ان يقر او ينكر فعلى الوجهين كان الدعوى لازمة عليه قلنا بل هو مفيد لانه يحتمل ان يطعن في البينة ويثبت طعنه بالحجة ويحتمل انه يسلم الدعوى ثم يدعي الادا الى المدعي ويثبت بالحجة م ولانه ش دليل اخر على المطلوب اي ولان الشان م يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضا ش على الحاكم م لان احكامهما ش اي احكام القضا بالبينة والاقرار م مختلفة ش فان حكم القضا بالبينة وجوب الضمان على الشهود عند الرجوع ويظهر في الزوايد المتصلة والمنفصلة فان الرجل اذا اشترى جارية مولدة عنده فاستحقها رجل بالبينة فانه ياخذ ولدها وان اقر بها الرجل لم ياخذ ولدها لان البينة حجة مطلقة بخلاف الاقرار فانه حجة قاصرة لانعدام الولاية على الغير م ولو انكر ش المدعا عليه م ثم غاب فكذلك ش يعني لا يقضي القاضي في غيبته م لان الشرط قيام الانكار وقت القضا ش لان البينة انما تظهر حجة بالقضا وبقاؤه شرط وهو محتمل م هنا م وفيه ش اي وفي الوجه م خلاف ابي يوسف ش فانه يقول الشرط الاصرار على الانكار الى وقت القضا

وهو نائب تعذر غيبته بالاستصحاب واجيب بان الاستصحاب يصلح للدفع لا للاثبات
فان قلت احتج الشافعي بقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي باشتراط حضور الخصم
لاقامة البينة زيادة عليه وبما قالت هند يا رسول الله ان ابا سفيان شحيح لا يعطيني ما يكفيني
وولدي فقال عليه الصلاة والسلام خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف فقد قضى عليه
وهو غائب قلت محتجنا نحن بقوله عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد
الخصمين بشيء حتى تسمع كلام الاخر فانك لا تدري بما تقضي رواه الترمذي وقال هذا حديث
حسن م واما قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي فدليلنا لان البينة اسم لما يحصل به
البيان وليس المراد البيان في حق المدعي لانه حاصل بقوله ولا في حق القاضي لانه حاصل بقول المدعي
اذا لم يكن له منازع انما الحاجة الى البيان في حق الخصم الجاحد وذلك لا يكون الا بحضوره واما
الجواب عن حديث هند فهو انه عليه الصلاة والسلام كان عالما باستحقاق النفقة على ابي سفيان
الا ترى انه لم يطلب البينة وقيل كان هذا فتوى وليس بحكم م ومن يقوم مقامه ش لما ذكرنا ان
القضاء على الغائب لا يجوز الا ان يحضر من يقوم مقامه بين ذلك بقوله ومن يقوم مقامه اي مقام
المدعى عليه الغائب ولا يخلو هذا الا ان يكون م قد يكون بانابته ش كوكيله م او بانابة الشرع
كالوصي من جهة القاضي ش قيد به احترازا عن المسخر من جهة القاضي فان فيه اختلاف الروايتين
ذكر في الذخيرة وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع القاضي الخصومة عليه
وكذا لو حضر المدعي رجلا غير الخصم ليسمع القاضي الخصومة عليه والقاضي يعلم انه ليس بخصم لا يسمع
الخصومة عليه ولا على المسخر وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم
ولكن بعد بعث في امنائه الى باب داره ونادى على باب داره وقال احضر مجلس الحكم والا حكم عليك
اما في غير ذلك الموضع فلا م وقد يكون حكما ش هذا عطف على قوله قد يكون بانابته اي قد يكون من
يقوم مقامه حكما هذا عطف على قوله قد يكون بانابته اي قد يكون من يقوم مقامه حكما م بان
كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر ش اي يكون سببا لا محالة اما اذا كان سببا في وقت
دون وقت لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب كما اذا قال رجل لامراة رجل غائب ان زوجك وكلني
ان احملك اليه فقالت قد طلقني ثلاثا وبرهنت قبلت في حق قصر يد الوكيل عنها لا في حق اثبات الطلاق
على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر الطلاق اعادت البينة واما صورة كون ما يدعى على الغائب سببا
لما يدعيه على الحاضر فكثيرة منها رجل اقام بينة على اخر ان هذه الدار له اشتراها من فلان الغائب وهو
يملكها وذو اليد غصبها منه وهو ينكر فقبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب حتى لو حضر
الغائب وانكر البيع لا يلتفت الى انكاره لان الشراء من المالك سبب لما يدعي على الحاضر كما لو كيل عن
الغائب فصار انكاره كانكار الغائب م وهذا ش اي ما يدعى على الغائب سببا لا محالة لما يدعيه
على الحاضر م في غير صورة من الكتب ش ولهذا قال شيخ الاسلام وتفسير ذلك في مسائل منها ما ذكرنا
الان ومنها اذا ادعى على رجل انه كفيل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة
وانكر الحق فبرهن انه ذاب له على فلان الف درهم فانه يقضي بها ومنها اذا ادعى الشفعة في دار انه

وقال ذو اليد ما اشتريتها من احد والدار داره فبرهن المدعي انه اشتراها من فلان الغائب وهو
يملكها وانه شفيعها يقضي بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعا م اما اذا كان شرطا ش يعني اما اذا
كان ما يدعى على الغائب شرطا م لحقه ش اي لحق المدعي على الحاضر كمن قال لامراته ان طلق فلان امراته
فانت طالق فادعت امراة الحالف عليه ان فلانا طلق امراته واقامت على ذلك بينة فلا يقبل هذه
البينة ولا يقضي بوقوع الطلاق عليها اشار اليه بقوله م فلا معتبر به في جعله خصما عن الغائب
ش وهو قول عامة المشايخ لان بينتها على فلان الغائب لا تقبل لان ذلك ابتدا القضاء على الغائب
وقال فخر الاسلام وشمس الائمة الاوزجندي ان البينة تقبل ويجعل الحاضر خصما عن الغائب كما في
السبب لان دعوى المدعي كما تتوقف على السبب تتوقف على الشرط فان قيل الا ترى قال لها ان دخل فلان
الدار فانت طالق فاقامت المراة البينة انه دخل وفلان غائب كانت البينة صحيحة الجواب انما
صحت هناك لانه ليس فيها ابطال حق الغائب فلا يكون قضاء على الغائب م وقد عرف تمامه ش اي تمام
هذا المذكور من المسالة م في الجامع ش الصغير م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ويقرض ش من الاقراض
بالضاد المعجمة وفاعله م القاضي اموال اليتامى ش قال تاج الشريعة اي الى الثقات والنفقة الملي الحسن
المعاملة وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يحصل عله للبيتم اما اذا وجد فلا يملكه هكذا روي
عن محمد رحمه الله م ويكتب ذكر الحق ش اي يكتب كتابا وهو الصك لاجل ذكر الحق وهو الاقراض م لان في
الاقراض ش اي في اقراض اموالهم م مصلحتهم ش اي مصلحة اليتامى م لبقاء الاموال محفوظة ش فان القاضي لكثرة
اشتغاله قد يعجز عن الحفظ بنفسه م مضمونة ش لان بالقرض يصير اموالهم مضمونة فيقرضها بخلاف
الوديعة فانه وان حصل الحفظ بها فليست بمضمونة بالهلاك فان لم تكن مضمونة فان قيل نعم هو كذلك
لكن لم يؤمن من التوي بجحود المستقرض اجاب المصنف عن هذا بقوله م والقاضي يقدر على الاستخراج لكونه
معلوما له م والكتابة ليحفظه ش اي ليحفظ القاضي بالكتابة وينتفي النسيان بها م وان اقرض الوصي
ش اي مال اليتيم م ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج ش لبقاء مخافة التوى وان كان الحفظ والضمان موجودين
م والاب ش في اقراض مال الصغير م بمنزلة الوصي حيث لا يجوز له الاقراض م في اصح الروايتين ش وهو اختيار
الامام فخر الاسلام والصدر الشهيد والعتابي م لعجزه ش لعجز الاب عن الاستخراج وفي رواية يجوز له ذلك
لان ولاية الاب تعم المال والنفس كولاية القاضي وشفقته تمنعه من ترك النظر له والظاهر انه يعرضه
ممن يامن جحوده وان اخذه الاب قرضا لنفسه قالوا يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ذلك والله اعلم

م باب التحكيم ش اي هذا باب في بيان التحكيم وهو مصدر من حكم بالتشديد يقال حكمه اي
فوض اليه الحكم وهو ايضا من انواع القضاء الا انه اخر ذكره لان حكمه ادنى حالا من حكم القاضي ولهذا اذا
خالف حكمه مذهب القاضي الذي يرفع اليه ابطله ولهذا لا يجوز حكمه في الحدود والقصاص بخلاف حكم
القاضي ويجوز حكم القاضي رضي الخصم بذلك ام لا ولا يجوز حكم الحكم الا برضى الخصمين وهو مشروع
بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها فلما جاز
التحكيم بين الزوجين دل على جوازه في ساير الخصومات واما السنة فما روي ابن شريح انه قال يا رسول
الله ان قومي اذا اختلفوا في شيء اتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان فقال عليه الصلاة والسلام
ما احسن هذا رواه النسائي واما الاجماع فان الصحابة رضي الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم
م واذا حكم رجلان رجلا فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ

حكمه عليهما ش ولا ينفذ على غيرهما حتى لو ظفر المشتري بعيب فحكم هو والبائع رجلا فرده على البائع بحكمه
لم يكن للبائع ان يرده على بائعه ولو اصطلح البائع الاول والثاني والمشتري جميعا على حكمه لرده على البائع
الاول استحسانا والوكيل بالبيع اذا ظفر المشتري بعيب فاصطلحا على حكم فرده بعيب لا يحدث مثله
جاز على الامر في رواية وفي رواية جاز عليه دون الامر وان كان عيب يحدث مثله يلزم البائع الا
اذا احكماه برضى الامر كذا في المحيط م وهذا ش اي وهذا الذي ذكرناه انما يصح م اذا كان المحكم ش
بتشديد الكاف المفتوحة م بصفة الحاكم المولى لانه ش اي لان المحكم م بمنزلة القاضي فيما بينهما
ش اي فيما بين المحكمين واعترض بانه لو كان كذلك لما وقع التفرقة بينهما في حق التعليق والاضافة
الى المستقبل على قول ابي يوسف لكنها وقعت فانهما جائزان في القضاء دون التحكيم عنده واجيب
بان التحكيم صلح عنده معنى حيث لا يثبت الا بتراضي الخصمين والمقصود به قطع المنازعة والصلح
لا يتعلق ولا يضاف بخلاف القضاء والامارة لانه تفويض م فيشترط اهلية القضاء ش هذا نتيجة
قوله لانه بمنزلة القاضي فلذلك ذكره بالفاء اي يشترط اهلية القضاء وقت التحكيم ووقت الحكم حتى
لو حكما عبدا ثم اعتق او صبيا ثم بلغ او ذميا فاسلم وحكم لا ينفذ حكمه كما في المولى وكذا لو كان مسلما
وقت التحكيم ثم ارتد وكذا على العكس في الكل لا ينفذ حكمه كذا في المغني والمحيط م ولا يجوز تحكيم الكافر
والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي ش هذا لفظ القدوري في مختصره م وهذا
كله من اضافة المصدر الى المفعول لانه لو جعل من قبيل اضافة المصدر الى الفاعل يفسد حكم
المسألة فان ذلك جائز وفي المغني يجوز تحكيم الكاتب والعبد الماذون كالحر وتحكيم الذمي لا يجوز بين
المسلمين اما لو كان الذمي حكما بين الذميين يجوز لانه من اهل الشهادة بين اهل الذمة دون
المسلمين م لانعدام اهلية القضاء ش اي في المذكورين م اعتبارا باهلية الشهادة ش اي لاجل
الاعتبار باهلية الشهادة فانهم غير اهل الشهادة والقضاء مبني عليها م والفاسق ش مبتدا م اذا حكم
ش على صيغة المجهول بتشديد الكاف م يجب ان يجوز ش خبر المبتدا م عندنا ش خلافا للشافعي م كما مر في
المولى ش اي في القاضي الفاسق المولى في اول كتاب ادب القاضي يعني اذا حكم الفاسق ينبغي ان يجوز
قياسا على الفاسق اذا ولي القضاء لكن لا ينبغي ان يولى الفاسق القضاء وكذا لا يحكم الفاسق وقد مر الكلام
فيه مستوفى هناك م ولكل واحد من المحكمين ش بتشديد الكاف المكسورة وفتح الميم م ان يرجع ما لم يحكم
ش اي المحكم م عليهما ش اي على المحكمين م لانه ش اي لان الحكم م مقلد ش بفتح اللام المشددة م من جهتهما ش
اي من جهة المحكمين م فلا يحكم الا برضاهما جميعا ش وبه قال الشافعي في قول ومالك في رواية واحمد
في وجه م واذا حكم ش اي المحكم م لزمهما ش اي لزم المحكمين ما حكم به م لصدور حكمه ش اي حكم المحكم م عن ولاية
عليهما ش وبه قال الشافعي في قول ومالك واحمد وعن الشافعي لا بد من تراضيهما بعد الحكم وهو اختيار
المزني م واذا رفع حكمه ش اي حكم المحكم م الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه
ش اي في نقض القاضي حكم هذا المحكم م ثم في ابرامه ش اي في حكمه قطعا م على هذا الوجه ش اي الوجه
الذي حكم به المحكم وفائدة امضاء الحاكم حكم المحكم انه لو رفع الى حاكم يخالف مذهبه لم يتمكن من نقضه
ولو لم يمضه لتمكن لان امضاء الاول بمنزلة حكم بنفسه م وان خالفه ابطله ش اي وان خالف حكم المحكم مذهب
الحاكم الذي رفع اليه ابطل حكم المحكم م لان حكمه ش اي حكم المحكم م لا يلزمه ش اي لا يلزم الحاكم م لعدم التحكيم
منه ش اي من المحكم بخلاف حكم الحاكم فانه لا يبطله الثاني وان خالف مذهبه لعموم ولايته فكان قضاؤه

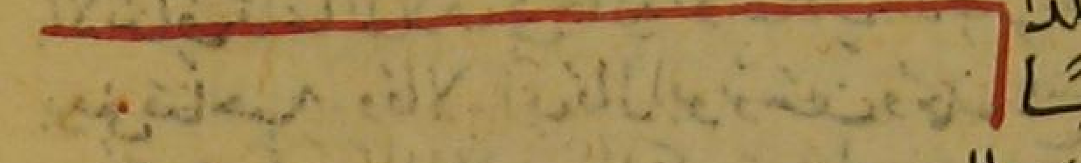
حجة

حجة في حق الكل فلا يجوز لقاض اخر ان يرده وعند مالك وابن ابي ليلى حكم المحكم في المجتهدات نافذ كالمولى
فلا يبطله وان خالف رايه الا ان يكون جورا بينا لم يختلف فيه اهل العلم م ولا يجوز التحكيم في الحدود
والقصاص ش هذا مذهب الخصاف فانه قال التحكيم لا يجوز في الحدود والقصاص واختاره القدوري
في مختصره وكذا اختاره المصنف والمراد بالحدود التي هي الواجبة حقا لله تعالى واما في حد
القذف والقصاص فقد اختلفت الروايات فيها فقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي
من اصحابنا من قال انما لا يجوز هذا في الحدود الواجبة لله تعالى لان الامام هو المتعين لاستيفاء
حقوق الله تعالى واما في القصاص وحد القذف فيجوز التحكيم لان الاستيفاء اليهما وفي الذخيرة ويجوز
التحكيم في القصاص لانه من حقوق العباد وعن ابي حنيفة لا يجوز في حد ولا في لعان ولا في قصاص وقذف
او طلاق او عتاق او نسب او ولاء لانها مبنية على الاحتياط فيتعين القاضي المولى كالحدود م لانه
لا ولاية لهما على دمهما ش هذا دليل القصاص ولم يذكر دليل الحدود اي لان الشان لا ولاية للمحكمين
على دمهما م ولهذا لا يملكان الاباحة ش ولو علل المصنف بمثل ما علل لان حكم الحكم ليس بحجة في حق غير
المحكمين فكانت فيه شبهة والحدود والقصاص لا تستوفى بالشبهات لكان اشمل م قالوا ش اي المشايخ
المتاخرين م تخصيص ش القدوري م الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات ش
كالكنايات في جعلها رجعية والطلاق المضاف وهو الظاهر عند اصحابنا لكن مشايخنا امتنعوا
عن هذه الفتوى وقالوا يحتاج الى حكم المولى كما في الحدود والقصاص كيلا يتجاسر العوام كذا
ذكره الصدر الشهيد في ادب القاضي وفي الذخيرة وفتاوى العتابي يجوز حكم الحكم في اليمين
المضافة لكن لا يفتى كيلا يتجاسر الناس وقال شمس الائمة الحلواني مسألة حكم الحكم نعلم ولا نفتي
بها وكان يقول ظاهر المذهب انه يجوز الا ان الامام الاستاذ ابا علي النسفي كان يقول نكتم هذا
الفصل ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا م وهو صحيح ش اي التحكيم
في سائر المجتهدات صحيح لانه هو الظاهر عن اصحابنا الا انه لا يفتى به ويقال م عند السؤال ش
يحتاج الى حكم المحكم ش اي القاضي المولى م دفعا ش اي للدفع م للتجاسر من العوام ش وقد ذكرناه م فان
حكماه ش اي فان حكم المحكمان الحكم م في دم خطا فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية
له ش اي للحكم م عليهم ش اي على العاقلة فعدم التحكيم من جهتهم م وحكم الحكم لا ينفذ على غير المحكمين
ش ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة م لانه ش اي لان حكم الحكم
على القاتل م مخالف لرايه ش اي لراي القاضي م ومخالف للنص ش وهو حديث حمل بن مالك مر بوا فرده كما
سياتي في كتاب المعاقل ان شاء الله م الا اذا ثبت القتل باقراره ش هذا استثناء من قوله رده القاضي
اي رد القاضي قضاءه بالدية في ماله الا اذا ثبت القتل باقرار القاتل فحينئذ يجوز الحكم بالدية في مال
القاتل لان العاقلة لا تعقله اي لا تعقل الاقرار ولا الصلح ولا العمد م ويجوز ان يسمع ش اي الحكم
البينة ويقضي بالنكول هذا لفظ القدوري وقال المصنف م وكذا بالاقرار لانه ش اي لان كل واحد
من سماع البينة والقضاء بالنكول وبالاقرار م حكم يوافق الشرع ش لانه ليس الحكم الا بواحد من هذه
الاشياء م ولو اخبر ش اي الحكم م باقرار احد الخصمين ش بان قال لاحدهما اعترفت عندي لهذا بكذا م او
بعدالة الشهود ش مثل ان يقول قامت عندي بينة لهذا عليك بكذا فعدلوا عندي وقد الزمتك لهذا
وحكمت به لهذا عليك فانكر المقضي عليه ان يكون اقر عنده بشيء او قامت عليه بينة بشيء لم يلتفت الى قوله

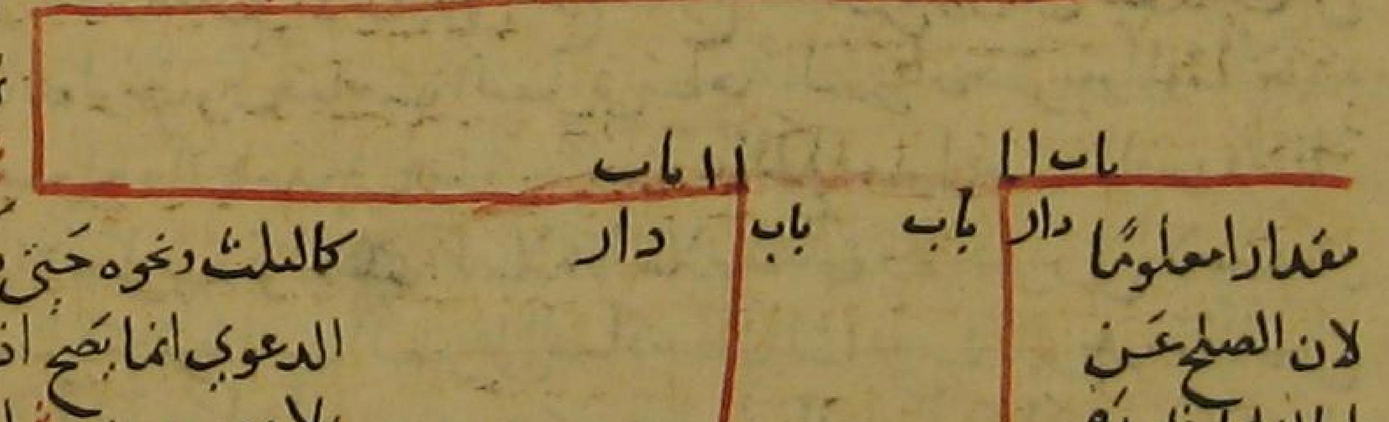
وقضى القاضي ونفذه لان المحكم بملك بانشا الحكم عليه بذلك م وهما ش اي والحال ان المحكمين م على تحكيمهما
يقبل ش اي قول الحكم م لان الولاية قايمة ش فيملك انشا الحكم ويملك الاخبار بهذه الاشيا م وان اخبر بالحكم
ش بان يقول كنت حكمت عليك لهذا بكذا م لا يقبل ش اي قوله م لا نقضا الولاية ش لانه لما حكم صار
معزولا ولا يقبل قوله اني حكمت بكذا كالقاضي المولى اذا قال بعد عزله حكمت بكذا لا يقبل قوله
لكذا هذا م وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل والمولى ش اي القاضي المولى م والمحكم ش اي الذي
جعل حكما فيه ش اي في بطلان الحكم م سوا وهذا ش اي بطلان الحكم م لانه ش اي لان الشان م لا يقبل
شهادته ش اي شهادة الحاكم م لهولا ش اي للوالدين والولد والزوجة م لمكان التهمة ش وهو ظاهر
وكذلك لا يصح القضا لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانتفا التهمة م وهذا ايضا ظاهر ش فكذا القضا م
اذا قضى عليهم ولو حكما رجلين لابد من اجتماعهما ش حتى لو حكم احدهما ولم يحكم الاخر لا يجوز م لانه ش
اي لان التحكيم م امر يحتاج فيه الى الراي ش لان راي الواحد ليس كراي الاثنين ولا ينفرد فان على
ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك غيرهما لانهما بعد القيام كساير الرعايا
فلا يقبل شهادتهما على فعل ما شركه والله اعلم بالصواب وفي المحيط ولو حكما حرا وعبدا فحكما لم يجز
ولو حكم مسلم ومرتد رجلا فحكم بينهما ثم قتل المرتد او لحق بدار الحرب لم يجز حكمه عليهما ولو امر الامام
رجلا ان يحكم بين الناس وهو ممن يجوز شهادته جاز ويصير كالقاضي ولو امر القاضي رجلا لم يجز الا
باذن الامام ولو حكم لا يجوز الا ان يجيزه القاضي بعد الحكم او يتراضى به الرجلان بعد الحكم ولو
حكما رجلا فاخرجه القاضي من الحكومة فحكم بعده فاجاز اجاز وليس للحكم ان يفوض التحكيم الى
غيره ولو فوض وحكم الثاني بغير رضاهما فاجاز الاول لم يجز الا ان يجيزا بعد الحكم وقيل ينبغي ان يجوز
كالوكيل الاول اذا اجاز بيع الوكيل الثاني ولو حكما واحدا فحكم لاحدهما ثم حكما اخر ينفذ حكم الاول
ان كان جايزا عنده والا ابطله وكتاب الحكم الى القاضي لا يجوز كما لا يجوز كتاب القاضي اليه ولا يحكم الحكم
بكتاب قاض الا اذا رضي الخصمان م مسايل شتى ش اي هذه مسايل شتى م من كتاب القضا ش
اي مسايل متفرقة متعلقة بكتاب القضا واصل شتى من شت الامر يشت شتا اذا تفرق يقال الامر
شت اي متفرق وجاوا اشتاتا اي متفرقين وقوم شتى واشيا شتى قال الله تعالى ان سعيكم لشتى
اي ان عملكم لمختلف وفي التفسير ان اعمالكم لمختلفة وقد جرت عادة المصنفين ان يذكروا ما شذ من المسايل
في اخر الكتاب استدراكا للغايب ويترجموه بقولهم مسايل متفرقة او بقولهم مسايل شتى او بقولهم
مسايل منثورة قال الاترازي وكان القياس على هذا ان يذكر صاحب الهداية مسايل هذا
الفصل في اخر كتاب القاضي انتهى قلت الذي ذكره صاحب الهداية ههنا هو القياس
لان كل شي قبل مسايل شتى من الابواب والفصول من كتاب ادب القاضي ومتعلقاته فافهم
م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا كان سفل لرجل وعلو لاخر فليس لصاحب السفل
ان يتد فيه وتدا ش اصل يتد يوتد حذفت الواو لوقوعها بين اليا والكسرة والوتد بفتح الواو
وكسر التا وقال الجوهري الوتد بالكسر واحد من الاوتاد وبالفتح لغة وكذلك الود في لغة من
يدغم تقول وتدت الوتد اتده وتدا واذا امرت قلت تد وتدك بالميتد وهي المدق انتهى قلت
الوتد في لغة البدليين الخازوق وهو قطعة من الخشب او الحديد يدق في الحايط ليعلق عليه شي
او يربط به شي م ولا ينقب كوة ش قال الاترازي الكوة بفتح الكاف كذا في الديوان هي الروزن وفي

المغرب الكوة نقب البيت والجمع كوى وقد يضم الكاف في الفرد والجمع ويستعار لمفاتح الما الى المزارع
والجداول فيقال كوى النهر وقال الجوهري الكوة نقب البيت والجمع كوا بالمد وكوى ايضا مقصور
والكوة بالضم لغة ويجمع على كوى قلت الكوة خرق في الحايط غير نافذ من وراها يحط فيها
شي م وهذا ش اي الذي ذكرنا من عدم جواز دق الوتد ونقب الكوة م عند ابي حنيفة ش وكذا
لا يفتح بابا ولا يدخل جذعا فيه ولا يهدم سفله وكذا لم يكن لصاحب العلو ان يحدث في بنايه
ولا ان يضع عليه جذعا ولا كنيفا لم يكن م معناه ش اي معنى قول محمد في الجامع الصغير ليس لصاحب
السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة م بغير رضا صاحب العلو ش حاصله
كما جي الان ان ابا حنيفة انما اراد بالمنع ما فيه ضرر ظاهر وقيل بل عند ابي حنيفة الحظر اصل
والاطلاق بعارض لعدم الضرر والخلاف فيما لم يضر لصاحبه فان له ان يصنع ما لا يضر به
بالاتفاق وانما الخلاف في حالة الاشكال انه يضر به ام لا فعند ابي حنيفة ليس له ذلك الا
برضى صاحبه م وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد م يصنع ما لا يضر بالعلو ش لان التصرف حصل
في ملكه م وعلى هذا الخلاف ش المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه م اذا اراد صاحب العلو ان
يبني على علوه ش بيتا او يضع عليه جذعا ونحو ذلك م قيل ما حكي عنهما ش اي عن ابي يوسف ومحمد
م تفسير لقول ابي حنيفة فلا خلاف فيه ش قال بعض المشايخ في شرح الجامع الصغير ان ابا حنيفة
اراد بالمنع ما فيه ضرر ظاهر فيكون قولا مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه وقيل بل بينهم
خلاف م لان الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق ش اي اطلاق
التصرف م فاذا اشكل ش ولم يعلم انه يضر ام لا م لا يجوز المنع ش لان الاصل الاطلاق في تصرف ملكه
م والاصل عند ابي حنيفة الحظر ش اي المنع م لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير ش
وتعلق حق الغير بملكه يمنع تصرفه م فصار ش هذا الحق م كحق المرتهن والمستاجر ش في منع المالك عن
التصرف في المرهون والمستاجر م والاطلاق ش اي اطلاق التصرف م بعارض عدم الضرر
فاذا اشكل ش بان لم يعلم انه ضار ام لا م لا يزول المنع ش على انه ش اي مع ان التصرف فيه م لا يعرى عن نوع
ضرر بالعلو من توهين البنا او نقضه فيمنع عنه ش ولهذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم كل
الجدار او السقف فكذا بعضه قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقول ابي حنيفة قياس
وقال قاضي خان رحمه الله لو تصرف صاحب السفل في ساحة السفل بان حفر بيرا او ما اشبهه
ويتضرر به صاحب العلو له ذلك عند ابي حنيفة وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر وبه قال
الشافعي ومالك واحمد الاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وفي
الاقضية لو انهدم السفل لا يجبر صاحب السفل على البنا وبه قال الشافعي في الجديد ومالك في
رواية واحمد في رواية وقالوا في رواية اخرى يجبر ويجبر صاحب العلو فان شا بنى السفل الى موضع
علوه ثم يبني علوه ويمنع صاحب السفل عن السكنى فيه حتى يودي قيمة السفل والصحيح انه يعتبر قيمته
يوم البنا لا وقت الرجوع بخلاف ما لو انهدم دار مشتركة فبنى احدهما بغير اذن صاحبه لا يرجع على
صاحبه بشي وبه قال الشافعي في الاصح لان هنا غير مضطر الى البنا في نصيب شريكه لانه يمكنه
ان يقاسم الساحة ولهذا لا يجبر الشريك على بنا الجدار المشترك بعد انهدامه عندنا وبه قال
الشافعي في قول ومالك في رواية واحمد ولو كان البيت صغيرا فانهدم ولا يمكن قسمة الساحة لا يكون متبرعا

في البنا وهكذا نقول في الطاحون والحمام حتى لو انهدم بعضه يرجع بحصة صاحبه عليه ولو انهدم
كله فان امكن البنا بعد القسمة يكون في البنا متطوعا والا لا كذا ذكره التمرتاشي رحمه الله
م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا كانت زايغة ش اي سكة قاله الكاكي وقال تاج الشريعة
قوله زايغة اي سكة غير نافذة وفي لهجة الشرع الزايغة كوجه سميت بذلك لزيغها عن الطريق
الاعظم وقال الاترازي الزايغة المحلة سميت بها لميلها من طرف الى طرف من زاغت الشمس اذا مالت
وفي تهذيب ديوان الادب الزايغة الطريق الذي جار عن الطريق الاعظم م مستطيلة ش اي طويلة
من استطال بمعنى طال م ينشعب عنها زايغة مستطيلة وهي غير نافذة ش اي الزايغة المنشعبة عنها
نافذة وكذلك الزايغة الاولى ايضا غير نافذة كذا ذكره التمرتاشي والفقيه ابو الليث حيث قال لا سكة
طويلة غير نافذة وسكة اخرى عن يمينها او شمالها غير نافذة ولكن في اكثر الكتب لم يقيد الاولى بكونها غير نافذة
وتعليل الكتاب يقتضي ذلك وصورتها هكذا



م فليس لاهل الزايغة الاولى ان يفتحوا بابا
في الزايغة القصوى ش اي السفلى م لان فتحه للمرور
ولا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها ش اي لان المرور لاهلها م خصوصا ش اي خاصة م حتى لا يكون
لاهل الاولى ش اي السكة الاولى م فيما بيع فيها ش اي في السكة القصوى م حق الشفعة ش لان السكة
لهم خاصة م بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة ش وليست للسكان فيها خاصة م قيل المنع من
المرور لا من فتح الباب لانه ش اي لان الفتح م رفع الجدار ش وله ان يرفع جميع جداره بالهدم فرفع بعضه
اولى ولهذا لو فتح كوة او بابا للاستضاءة دون المرور لم يمنع م والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه
المنع من المرور في كل ساعة ولانه ش اي ولانه م عساه ش اي لعله م يدعي الحق في القصوى ش بتركيب
الباب م ويكون القول قوله من هذا الوجه فيمنع م قال ش اي محمد م واذا كانت ش اي الزايغة القصوى م
مستديرة قد لزق طرفاها يعني سكة فيها اعوجاج حتى بلغ اعوجاجها راس السكة والسكة غير نافذة م
فلهم ان يفتحوا ش اي فلكل واحد منهم ان يفتح بابه م لان لكل واحد منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة
ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها ش بهذه الصورة م قال ش اي محمد م ومن ادعى في دار دعوى
فانكرها الذي في يده
ثم صالحه منها فهو جائز
ش قيل اراد به اذا كان المدعى



مقدارا معلوما كالثلث ونحوه حتى يكون الدعوى صحيحة
لان الصلح عن الدعوى انما يصح اذا كانت الدعوى صحيحة
اما اذا كانت فاسدة فلا يصح م وهي ش اي هذه المسألة م مسألة الصلح
على الانكار وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى ش والصلح على الانكار جائز عندنا خلافا للشافعي
وبقولنا قال مالك واحمد م والمدعى به وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا ش خلافا للشافعي
وهذا جواب عما يقال كيف يصح الصلح مع جهالة المدعى ومعلومية مقداره شرط صحة الدعوى الا ترى انه
لو ادعى على انسان شيئا لا يصح دعواه اجاب المصنف بقوله والمدعى به الى اخره ثم علل بقوله م لانه ش اي
لان المجهول م جهالة في الساقط فلا تفضي الى المنازعة ش والاصل فيه ان ما يجب تسليمه يشترط العلم به

لان الجهالة تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وما لا يجب تسليمه لا تضر الجهالة فيه
م على ما عرف ش في كتاب الصلح م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها
له في وقت ش يعني انه سلمها اليه في وقت م فسال البينة ش على دعواه م فقال ش اي المدعي م قد جحدني الهبة
ش ولم يكن لي بينة في حق الهبة م فاشتريتها منه واقام البينة على الشرا قبل الوقت الذي يدعي فيه
الهبة لم تقبل بينته لظهور التناقض والتناقض يمنع صحة الدعوى اذ هو يدعي الشرا بعد الهبة
وهم يشهدون به ش اي بالشرا م قبلها ش اي قبل الهبة اي قبل عقدها م بان شهدوا به ش اي بالشرا
م بعدها ش اي بعد الهبة م تقبل لوضوح التوفيق ش وهذا لانه يمكنه ان يقول وهب لي منذ شهر
ثم جحد لي الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع فلا تناقض وفي الوجه الاول التوفيق غير ممكن
فيتحقق التناقض اذ لا يمكنه ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ
سنة وهذه المسألة تدل على ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يمكن التوفيق واما اذا امكن
فلا م ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشرا قبلها ش اي قبل الهبة م ولم يقل جحدني الهبة
فاشتريتها منه لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ ش اي في بعض نسخ الجامع الصغير ثم ذكر المصنف
وجه عدم قبول البينة هنا للتناقض بقوله م لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب ش في ذلك الوقت
م ودعوى الشرا قبل الهبة م رجوع منه ش اي من الاقرار للواهب م فيعد مناقضا ش فلا تقبل بينته
م بخلاف ما اذا ادعى الشرا بعد الهبة ش حيث تقبل بينته م لانه يقرر ملكه ش اي ملك الواهب م عندها
ش اي عند الهبة فان قيل ينبغي ان لا تقبل في هذه الصورة ايضا لانه ادعى شرا باطلا لانه ادعى
شرا ما ملكه بالهبة اجيب بانه لما جحد الهبة فقد فسخها من الاصل وتوقف الفسخ في حق المدعي
على رضاه فاذا اقدم على الشرا منه فقد رضي بذلك الفسخ فيما بينهما فانفسخت الهبة بتراضيهما
واشترى ما لا يملكه فكان صحيحا م ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر ش اي الاخر المخاطب
م ان اجمع البايع ش اي ان قصد وعزم بقلبه وقيل ان يشهد بلسانه على العزم بالقلب م على ترك الخصومة
وسعه ش اي حل له اي للبايع م ان يطاها ش اي الجارية وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية وقال
زفر لا يحل وبه قال الشافعي في وجه لانه لما باعها فهي على ملك المشتري ما لم يبعها من البايع او يتقايلا
قلنا م لان المشتري لما جحد ش اي البيع م كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به ش اي بالجحد م
كما اذا تجاحدا ش البيع لان الاقالة قد تكون بلفظ الاقالة وبلفظ الرد وبجحودهما بان تجاحدا
البيع لان الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار من الاصل فيجعل احدهما مجازا عن الاخر
م فاذا عزم البايع على ترك الخصومة تم الفسخ ش بينهما الا ترى الى ما قالوا في شروح الجامع
الصغير اذا قال لاخر اجرتك هذه الدار بكذا او بعتك هذا الثوب بكذا فاخذ الدار او الثوب
وذهب به كان ذلك قبولا منه كذا هذا فان قيل لو جاز قيام الجحود والعزم على ترك
الخصومة ان تتزوج بزوج اخر اقامه لهما مقام الفسخ لكن ليس لها ذلك واجيب بان الشي
يقوم مقام غيره اذا احتمل المحل ذلك الغير بالضرورة والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد اللزوم
فكيف يقوم غيره مقامه بخلاف البيع م وبمجرد العزم ش هذا جواب عما يقال الفسخ لا يثبت
بمجرد العزم على الفسخ الا ترى ان من له خيار الشرط اذا عزم بقلبه على فسخ العقد لا ينفسخ
العقد بمجرد عزمه فاجاب المصنف بقوله م وبمجرد العزم ش اي بمجرد عزم الرجل م ان كان لا يثبت

الفسخ فقد اقترن بالفعل ش اي فقد اقترن العزم بالفعل م وهو امساك الجارية ونقلها ش اي نقل الجارية من موضع الخصومة الى بيته م وما يضاهيه ش اي وما يشابه ذلك من الافعال كالكتابة والعرض على البيع والاستخدام لان امساكها لاجل بدون الفسخ فيتحقق الانفساخ دلالة كمن قال لاخر اجرتك هذه الدابة يوما بكذا لتركبها الى مكان كذا فاخذ المستاجر لم يركبها كان ذلك قبولا دلالة لان الاخذ والاستعمال لاجل بدون القبول م ولانه ش دليل اخر اي ولان الشان م لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري لجحوده العقد فات رضى البايع ش دفواته يوجب الفسخ لفوات ركن البيع م فيستبد بفسخه ش اي فيستقل البايع بفسخ العقد فيجعل جحوده فسخا والفرق بين الدليلين ان الانفساخ كان في الاول مترتبا على الفسخ من الجانبين وجعل جحوده فسخا من جانبه والعزم على ترك الخصومة من جانب البايع وفي الثاني مرتب على الفسخ من جانب البايع باستبداده م ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ش اي بسبب من الاسباب من استقراض او ثمن سلعة او غصب او وديعة م ثم ادعى انها زيوف صدق ش اي القول قوله مع يمينه م وفي بعض النسخ ش اي في بعض نسخ الجامع الصغير م اقتضى ش اي لفظ اقتضى موضع قبض م وهو ش اي لفظ اقتضى م عبارة عن القبض ايضا ش ولكن لفظ محمد في اصل الجامع الصغير اقتضى وفي المبسوط اقر الطالب انه قبض ماله على فلان مائة ثم قال وجدتها زيوفا فالقول قوله وصل ام فصل وقوله في الكتاب ثم ادعى انها زيوف صدق محمول على هذا اي وصل ام فصل وبه صرح المحبوبي في جامعه فقال هو مصدق وصل ام فصل وفي المبسوط في باب الاقرار بالدين لو قال لفلان علي الف من ثمن مبيع الا انها زيوف او نبهرجة لم يصدق في دعوى الزيافة وصل ام فصل في قول ابي حنيفة وعندهما يصدق ان وصل ولا يصدق ان فصل ولو اقر بالمال غصبا او وديعة وقال هي نبهرجة او زيوف صدق فصل او وصل ولو قال علي الف من غير ذكر التجارة والغصب فقال بعض مشايخنا فهو على الخلاف المذكور وقيل يصدق ههنا اذا وصل بالاتفاق وقال الشافعي واحمد اذا فصل لا يقبل في جميع الصور م ووجهه ش اي وجه ما ذكر من تصديقه م ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة ولهذا ش اي ولكونها من جنس الدراهم م لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز ش اذ لو لم يكن من جنسها كان التجوز استبدالا وهو فيهما لا يجوز وقد تقدم م والقبض لا يختص بالجياد ش هذا جواب عما يقال الاقرار بالقبض يستلزم الاقرار بقبض الحق وهو الجياد حملا لحاله على ما له حق قبضه لا ما ليس له ذلك ولو اقر بقبض حقه ثم ادعى انه زيوف لم يسمع منه فكذا هذا فاجاب بقوله والقبض لا يختص بالجياد وهو منع للملازمة والزيوف له حق قبضه لانه دون حقه والممنوع من القبض ما يزيد على حقه واذا لم يكن القبض مختصا بالجياد فالاقرار به لا يستلزم الاقرار بقبض الجياد فدعواه الزيوف لم يكن متناقضا بل هو منكر قبض حقه م فيصدق لانه انكر قبض حقه ش لان القول قول المنكر مع يمينه م بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد م او حقه ش اي او اقر انه قبض حقه م او الثمن ش اي او اقر انه قبض الثمن م او استوفى ش اي او اقر انه استوفى حيث لا يصدق م لاقراره بقبض الجياد صريحا ش في قوله انه قبض الجياد م او دلالة ش في الثلاثة الباقية م فلا يصدق ش لانه متناقض اما في الاول فظاهر وكذا في غيره لان حقه في الجياد وكان الاقرار بقبض حقه مطلقا اقرارا بقبض الجياد والاستيفاء عبارة عن

القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه ايضا وقال السغناقي في النهاية جمع المصنف بين هولاء الاربع المسائل في الجواب بانه لا يصدق ولكن الحكم فيها على السواء فانه اذا اقر بقبض الجياد ثم ادعى انها زيوف لا يصدق لا موصولا ولا مفصولا وفيما بقي يصدق موصولا ولا يصدق مفصولا ثم اطال الكلام فيه م والنبهرجة كالزيوف ش اي في حكم التصديق اذا قال اقتضيت من فلان كذا درهما ثم ادعى انها نبهرجة يصدق كما اذا قال انها زيوف م وفي الستوقة لا يصدق لانها ليست من جنس الدراهم ش قال الحاكي ليس هذا الحكم على الاطلاق فانه ذكر في المبسوط في الاقرار لو اقر انه قبض خمسمائة مما له على المديون ثم قال بعد ما سكت هي رصاص لم يصدق لان اسم الدراهم لا يتناول الرصاص حقيقة وان قال موصولا فالقول قوله لان الرصاص من الدراهم صورة وان لم يكن منها معنى وكان بيانا مغيرا الظاهر كلامه الى ما هو محتمل فيصح موصولا وكذلك في الستوقة لان الرصاص ابعد من الستوقة في اسم الدراهم والحكم في الرصاص هكذا فيجب ان يكون كذلك بالطريق الاولى حتى لو تجوز به فيما ذكرنا اي في الصرف والسلم م لا يجوز ش لانه ليس من جنس الدراهم ثم بين الزيوف والنبهرجة والستوقة ما هي بقوله م والزيوف ما زيفه بيت المال ش اي رده وفي المغرب زافت عليه دراهمه اي صارت مردودة عليه لغش فيها م والنبهرجة ما يرده التجار ش وقال الحاكي النبهرج الدراهم التي فضتها ردية وقيل التي فيها الغلبة للفضة وقد استعير لكل باطل رديء ومنه بهرج دمه اذا ابطل م والستوقة ما يغلب عليه الغش ش وهو بالفتح اردأ من النبهرج وفي النوازل قال ابو نصر الزيوف هي الدراهم المغشوشة والنبهرجة هي التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة صفر مموه بالفضة وكان الفقيه ابو جعفر يقول الزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما بهرجه التجار والستوقة فارسية معربة وهي تعريب سه تو وفي المبسوط الستوقة كالفلوس فانه صفر مموه من الجانبين وقيل معرب سه طاقة اي الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط صفر قال اي محمد في الجامع الصغير م ومن قال لاخر لك علي الف درهم فقال ش اي المقر له م ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس عليه ش اي على المقر م شيء ش لان الاقرار م ش المعتبر م هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني ش وهو قوله بل لي عليك الف درهم م دعوى فلا بد من الحجة ش اي البينة م او تصديق خصمه ش حتى لو صدقه المقر ثانيا لزمه المال استحسانا م بخلاف ما اذا قال اشتريت ش مني هذا العبد م وانكر ش يعني اقر بالشراء وانكر المقر له م له ان يصدقه ش بعد ذلك لان اقراره وان كان مما يحتمل البطلان لكن المقر لم يستقل بابطاله فلا ينفرد احد المتعاقدين بالفسخ وهو معنى قوله م لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد ش يعني المقر له لا ينفرد بالرد كما ان المقر لا ينفرد باثباته م والمعنى انه ش اي ان الفسخ م حقهما فيبقى العقد فيعمل التصديق بخلاف الاول فان احدهما ينفرد بالاثبات فينفرد الاخر بالرد واليه اشار بقوله م اما المقر له ينفرد برد الاقرار فافترقا ش اي الحكمان المذكوران وقال الاكمل رحمه الله قلت ان عزم المقر على ترك الخصومة وجب ان لا يفيد التصديق بعد الانكار فان الفسخ قد تم ولهذا لو كانت جارية حل وطؤها كما تقدم ويجوز ان يقال ان قوله ثم قال في مكانه اشار الى الجواب عن ذلك فان العزم والنقل كان دليل الفسخ وبه سقط ما قال في الكافي ذكر في الهداية ان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ وذكر قبله ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضى البايع فيستبد بفسخه والتوفيق بين كلاميه

صعب وذلك انه قال لما تعذر استيفا الثمن يستبد دفعا للضرر ولما اقر المشتري في مكانه بالشرا تعذر
الاستيفا فلا يستبد بالفسخ م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن ادعى على اخر ما لا فقال ما كان لك
على شي قط فاقام المدعي البينة على الف واقام هو البينة على القضا قبلت بينته وكذا على الابرا ش
يعني كما تقبل البينة على القضا تقبل ايضا على الابرا م وقال زفر لا تقبل ش وبه قال ابن ابي ليلى لان القضا
يتلو الوجوب م لانه تسليم مثل الواجب ش وقد انكره فيكون مناقضا في دعواه م وقبول البينة تقتضي
دعوى صحيحة ش ولنا ان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرا منه م دفعا للخصومة والشغب
م الا ترى ش توضيح لما قبله م انه يقضى بباطل كما يقال قضي بحق م وقد يصالح على شي ش بالانكار م فيثبت
ثم يقضى ش انه يودى والقضا يجي بمعنى الادا قال الله تعالى فاذا قضيت الصلاة اي فاذا اديت م وكذا
اذا قال ش اي الرجل المخاطب عند دعوى المال عليه م ليس لك على شي قط لان التوفيق اظهر ش لانه يقول
ليس لك شي في الحال لاني قد قضيتك حقك او لانك ابراتني الا ترى انه لو صرح به يصح وهذا لان ليس
لنفي الحال فاذا اقام المدعي البينة على المدعى به والمدعا عليه على القضا او الابرا قبل زمان الحال لم
يتصور تناقض اصلا قالوا ذلك المسلة على قبول البينة عند امكان التوفيق من غير دعواه واستدلالا
الخصاف لمسلة الكتاب بمسل دعوى القصاص والرق فقال الا ترى انه لو ادعى على رجل دم عمد فلم
يثبت عليه اقام المدعا عليه بينة على الابرا او العفو او الصلح معه على مال قبلت وكذا لو ادعى رقبة
جارية فانكرت واقام البينة على رقبتها ثم اقامت هي بينة على انه اعتقها او كاتبها على الف وانها
ادت اليه قبلت م ولو قال ما كان لك علي شي قط ولا اعرفك لم تقبل بينته على القضا وكذا على الابرا
ش اي وكذا لا تقبل بينته على الابرا م لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطا وقضا
واقتضا ومعاملة بدون المعرفة ش فتعذر التوفيق فبطلت البينة م وذكر القدوري ش اي عن اصحابنا
م انه ش اي انه بينته م على ما ذكرنا ويل البرهان ش يقبل ايضا على القضا م لان المحتجب ش اي الرجل المحتجب
وهو الذي لا يراه كل احد لعظمته وقال تاج الشريعة المحتجب الذي لا يتولى الامور بنفسه م
او المخدرة ش اي المراة المخدرة وهي التي لم يجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم م قد يؤذى بالشغب ش على
بابه الشغب بفتح الشين وسكون الغين المعجمتين وقال الجوهري التشغب بالتسكين تهيج الشر ولا
يقال شغب م فيامر بعض وكلايه بارضايه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق ش من حيث انه
عرفه بعد ارضايه بلا معرفة وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير فعلى هذا لو كان المدعى
عليه يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته لانه لا يمكنه التوفيق من هذا الوجه وقيل يقبل البينة
على الابرا في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابرا يتحقق بلا معرفة م قال ش اي محمد في الجامع
الصغير م ومن ادعى على اخر انه باعه جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة ش اي اقام المدعي
البينة م على الشرا منه م فوجد ش اي المشتري م بها ش اي بالجارية م اصبعا زايدة ش خص هذا العيب
بالذكر دون عيب اخر لما انه عيب قديم لا يحدث مثله في مثل تلك المدة م فاقام البايع البينة انه
بري اليه من كل عيب لم تقبل بينة البايع لان التوفيق بين الكلامين متعذر م وعن ابي يوسف انها ش
اي ان بينة البايع م تقبل اعتبارا بما ذكرنا ش اراد به ما ذكره في المسالة المتقدمة بان التوفيق ممكن
ووجه التوفيق ههنا هو ان يكون البايع وكيلا من المالك في البيع وكان المالك من قوله ما بعتها صادقا
ثم المالك في دعواه البراة من كل عيب لا يكون مناقضا م ووجه الظاهر ش اي ظاهر الرواية م ان شرط البراة

ش عن العيب م تغيير للعقد من اقتضا وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع ش لان الصفة
بدون الموصوف غير متصورة م وقد انكره ش اي والحال ان البايع قد انكر البيع م فكان مناقضا ش لان دعوى
البراة تقتضي سابقة العقد فلا يسمع بينته م بخلاف الدين ش فان هناك تقبل بينة المطلوب على القضا
والابرا بعد انكاره اصل الدين اذ التوفيق ممكن بان يقول ما كان لك علي شي قط غير اني دفعت المال
قطعا للخصومة والملامة فلما جحد تني اثبته كذا ذكره المحبوبي م لانه ش اي لان الدين م قد يقضى وان
كان باطلا على ما مر ش عند قوله لان غير الحق قد يقضى ويبرا منه م قال ش اي محمد رحمه الله م ذكر حق ش
قال تاج الشريعة اي كتاب اقرار بدين وقال الكاكي قوله ذكر حق اي صك يعني لو كتب ذكر اقرار على نفسه
ثم كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شا الله م وكتب في شرا ش يعني كتب ذكر اقرار
في شرا يعني من صك الشرا ثم كتب في اخره وما ادرك فلان من الدرك م فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان
شا الله بطل الذكر كله ش يعني يبطل الصك كله حتى يبطل الدين الذي فيه ويفسد الشرا وصورتها
في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يكتب على نفسه ذكر الحق فيكتب في اسفله
ان شا الله او يكتب الشرا فيكتب في اسفله فما ادرك فيه فلانا من درك فعلى فلان خلاصه ان شا الله قال
ان شا الله يبطل الدين ويفسد الشرا وهذا معنى قوله م وهذا عند ابي حنيفة ش يعني بطلان الصك
كله م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م ان شا الله هو على الخلاص ش يعني قوله ان شا الله ينصرف الى قوله على
فلان خلاصه وعلى من قام بذكر الحق والشرا صحيح والمال المقر به لازم م وقولهما ش اي وقول ابي يوسف
ومحمد م استحسان ذكره ش اي ذكره محمد م في كتاب الاقرار ش من المبسوط م لان الاستثنا ينصرف الى ما يليه
ش لان الصك يشتمل على اشيا ولا تعلق للبعض بالبعض فانصرف الى الذي يليه م لان الذكر ش اي الصك م
يكتب للاستيثاق والتاكيد لا للابطال وكان ذلك دلالة على قصر الاستثنا على الذي يليه م وكذا
الاصل في الكلام الاستبداد ش اي الاستقلال فلا يكون ما في الصك بعضه مرتبطا ببعض فينصرف
الاستثنا الى ما يليه م والجواب ان الذكر للاستيثاق مطلقا واذا لم يكتب في اخره ان شا الله والثاني مسلم
والاول عين النزاع والاصل من الكلام الاستبداد اذا لم يوجد ما يدل على خلافه وقد وجد ذلك وهو العطف
م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الكل ش فيما نحن فيه م كشي واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات
المعطوفة ش بعضها على بعض م مثل قوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شا الله ش
فانه ينصرف الى الجميع ولا يلزمه شي م ولو ترك فرجة ش اي موضع بياض قبل قوله ومن قام بهذا الذكر الحق
فهو ولي ما فيه ان شا الله م قالوا ش اي المشايخ م لا يلتحق ش اي قوله ان شا الله حينئذ م به ش اي بجميع الصك
بل يلتحق بقوله من قام بذكر الحق م ويصير كفاصل السكوت ش اي تصير تلك الفرجة كالسكوت في النطق فان
قيل ينبغي ان لا يكتب قوله ومن قام الى اخره لانه توكيل ولا يصح التوكيل على هذا الوجه لانه توكيل المجهول
والمجهول لا يصلح وكيلا قلنا الغرض من كتابته اثبات رضى المقر بتوكيل من يوكله المقر له بالخصومة معه على
قول ابي حنيفة فان التوكيل بالخصومة عنده من غير رضى الخصم لا يصح وكونه توكيلا مجهولا ليس بضاير لانه
في الاسقاط والاسقاطات تصح مع الجهالة كما في الصلح على الانكار وقيل هو للاحتراز عن قول ابن ابي ليلى
لانه لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم الا اذا رضي بوكالة وكيل مجهول لا على مذهب ابي حنيفة
فان الرضا بالوكالة المجهولة عنده لا يثبت فوجوده كعدمه قلت ذكر في كتب المذاهب الاربعة ان عند
ابن ابي ليلى يجوز التوكيل بغير رضى الخصم مطلقا م

فصل في القضا بالمواريث ش

اي هذا فصل في بيان احكام القضا بالمواريث وهو جمع ميراث اصله موراث قلبت الواو يا لسكونها
وانكسار ما قبلها وهو اسم مثل الارث ولما كان الموت اخر احوال المرء ذكر الاحكام المتعلقة به اخرا م
واذا مات النصراني فجات امراته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول
قول الورثة ش هذه من مسائل الجامع الصغير وقال المصنف م وقال زفر القول قولها ش وبه قال
الشافعي لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات م فيجعل موجودا بعد الموت لا قبله ش ولنا
ان سبب الحرمان م ان سبب حرمان المراة ش وهو اسلامها من ميراث زوجها النصراني م ثابت في الحال
فيثبت فيما مضى تحكيما للحال ش اي باستصحاب الحال وتحكيم الحال عند عدم دليل اخر واجب وللحال
يصلح للدفع لا للاستحقاق م كما في جريان ما الطاحونة ش فان في جامع المستاجر اذا اختلفا بعد مضي
المدة في جريان الما وانقطاعه حكم الحال فان كان جاريا في الحال كان القول قول رب الطاحونة
وان لم يكن جاريا كان القول قول المستاجر م وهذا ش اي تحكيم الحال م ظاهر نعتبره للدفع ش اي لدفع
استحقاقها الميراث م وهو ش اي زفر م يعتبره للاستحقاق ش وفي بعض النسخ وما ذكره اي زفر يعتبره
اي يعتبر الاستصحاب للاستحقاق وبه قال الشافعي والظاهر نعتبره للدفع لا للاستحقاق م ولو مات
المسلم وله امراة نصرانية فجات مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة لا بل اسلمت
بعد موته فالقول قولهم ش اي للورثة م ايضا ولا يحكم الحال ش اي لا يقال انها مسلمة في الحال فتكون
مسلمة قبل موته فلا يحكم للحال لان تحكيمه يودي الى جعله حجة للاستحقاق م وهي محتاجة اليه ش
اي الى الاستحقاق وهو لا يصلح لذلك وبه يتم الدليل وقوله م اما الورثة فهم الدافعون ش اشارة الى
معنى اخر وهو ان في كل مسئلة منهما اجتمع نوعا الاستصحاب اما في الاولى فلان نصرانية امراة النصراني
كانت ثابتة فيما مضى ثم جات مسلمة وادعت اسلاما حادثا فبالنظر الى ما كانت فيما مضى الاصل
فيه ان يبقى هو من النوع الاول وبالنظر الى ما هو موجود في الحال الاصل فيه ان يكون موجودا فيما مضى
هو من النوع الثاني فلو اعتبرنا الاول حتى كان القول قولها كان استصحاب الحال مثبتا وهو باطل
فاعتبرنا الثاني ليكون دافعا فيكون القول قولهم واما في الثانية فلان نصرانيتها كانت ثابتة
والاسلام حادث فبالنظر الى النصرانية يقتضي بقاها الى ما بعد الموت وبالنظر الى الاسلام يقتضي
ان يكون ثابتا قبل موته فلو اعتبرناه لزم ان يكون الحال مثبتا وهو لا يصلح فاعتبرنا الاول ليكون دافعا
والورثة هم الدافعون فيستفيد بهم الاستدلال وقوله م ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا ش دليل اخر
وهو ان الاسلام حادث والحادث يضاف الى اقرب الاوقات فان قيل ان كان ظاهر الحدوث معتبرا في
الدلالة كان ظاهر زفر في المسالة الاولى معارضا للاستصحاب ويحتاج الى مرجح والاصل عدمه
فالجواب انه معتبر في الدفع لا في الاثبات وزفر يعتبره للاثبات وقال الاكمل ونوقض بنقض اجمالي وهو ان
ما ذكرتم على ان الاستصحاب لا يصلح للاثبات لو كان صحيحا بجميع مقدماته لما قضي بالاجر على المستاجر
اذا كان ما الطاحون جاريا عند الاختلاف لانه استدلال به لاثبات الاجر والجواب انه استدلال
به لدفع ما يدعي المستاجر على الاجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر فانه بالعقد السابق الموجب له
فيكون دافعا لا موجبا الى هنا كلامه ثم قال واعتبر هذا واستغن عما في النهاية من التطويل م قال ش
اي محمد في الجامع الصغير م ومن مات وله في يد رجل اربعة الاف درهم وديعة فقال المستودع ش اي الذي
عنده الوديعة م هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه ش اي فان المستودع م يدفع المال اليه ش اي الى ابن

الميت م لانه اقر ان ما في يده حق الوارث خلافه ش اي من حيث الخلافة عن الميت م فصار كما اذا
اقر ش اي المستودع م انه حق المورث ش بكسر الراء م وهو حي ش اي والحال انه حي م اصالة ش اي لمن حيث الاصالة
م بخلاف ما اذا اقر ش اي المستودع م لرجل انه وكيل المودع ش بكسر الدال م بالقبض او انه اشتراه منه ش
اي اقر ان الرجل المقر له عين الوديعة من المودع م حيث لا يومر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع
ش بكسر الدال م وهو حي ش اي والحال انه حي م فيكون ش اقراره م اقرارا على مال الغير ش فلا يصح لان اقراره حجة
قاصرة عليه فلا يصلح في حق الغير م ولا كذلك ش اي وليس الحكم كما ذكر م بعد موته ش اي بعد موت المودع
م بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض ش يعني اذا اقر المديون لرجل انه وكيل صاحب الدين
بقبض الدين حيث يومر بالدفع م لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها ش فيكون اقرارا على نفسه فيومر
بالدفع اليه م ومن اقر على نفسه يومر بالخروج عن عهدته م ولو قال المودع ش بفتح الدال م لاخر ش اي
لشخص اخر م هذا ابنه ايضا وقال الاول ش اي الابن الاول م ليس له ابن غيري قضي بالمال للاول لانه
لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول فلا يصح كما اذا كان الاول ش اي الابن
الاول م ابنا معروفا ش لانه لا مزاحم له م لانه حين اقر للاول لا مكذب له ش يعني لم يكذبه احد م فصح
اي اقراره م وحين اقر للثاني ش اي للابن الثاني م له مكذب ش وهو الابن الاول م فلا يصح ش
واعترض بان نكل بتعيره ينبغي ان لا يوثر في اقراره فيجب عليه ضمان نصف ما ادى للاول
واجابوا بالتزام ذلك اذا دفع للجميع بلا قضا كالذي اقر بتسليم الوديعة من القاضي بعد ما اقر
لغيره من اقر له القاضي واما اذا كان الدفع بقضا كان في الاقرار الثاني مكذبا شرعا فلا يلزمه
الاقرار م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا قسم الميراث بين الغرما فانه لا يوخذ منهم كفيل
ش اي من الغرما م كفيل ولا من وارث ش اي ولا يوخذ ايضا كفيل من وارث م وهذا شي ش
اي اخذ الكفيل الشي م احتاط به بعض القضاة ش وكان ابن ابي ليلى يفعل كذلك بالكوفة في قضايه
م وهو ظلم ش هذا دليل على ان المجتهد يخطي ويصيب ونص على ان الامام اسبق الائمة ابا حنيفة
واصحابه براء عن مذهب اهل الاعتزال حيث قالوا كل مجتهد مصيب م وهذا ش اي عدم اخذ
الكفيل من الغرما والوارث م عند ابي حنيفة وقالا ياخذ الكفيل ش اي لا يدفع المال اليهم حتى
ياخذ الكفيل وبه قال الشافعي في قول واحمد م وقال في قول اخر لا يجب اخذ الكفيل بل يستحب وقيل
ان كان الوارث مامونا ممن يحجب وجب والا فلا وقيل ان كان الوارث مامونا لا يجب وان كان غير
مامون يجب وقال الكاكي وهذا الدفع الى الوارث انما يصح اذا كان ممن لا يحجب بغيره وان كان يحجب
بغيره لا يدفع المال اليه وان كان وارثا يختلف نصيبه ولا يحجب يدفع اليه اقل النصيبين عند ابي يوسف
وعند محمد اوفر النصيبين وبه قال الشافعي في وجه وقول ابي حنيفة مضطرب ذكره الصدر الشهيد في
ادب القاضي م والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره ش
فيقول له قل يقل الشهود الى اخره لانهم اذا قالوا ذلك يدفع اليه المال بلا اخذ كفيل بالاتفاق وعند
ابن ابي ليلى لا يثبت ارثه حتى يقول الشهود لا وارث له سواه وما خذ الكفيل عنده في هذه الصورة
ايضا وبه قال الشافعي في وجه وقال في وجه يجب اخذ الكفيل في جميع الصور واذا شهدوا انه ابن
فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعلم له وارثا غيره فان
القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى وقدره الطحاوي مدة التلوم بالحول فان حضر وارث غيره قسمت فيما

بينهم ٥ وان لم يحضر دفع الدار اليه ان كان الحاضر ممن لا يحجب حرمانا كالاب والابن وان كان يحجب بغيره
كالجد والاخ فانه لا يدفع اليه وان كان ممن يحجب نقصانا كالزوج والزوجة يدفع اليه اوفر النصيبين
وهو النصف والربع عند محمد واقلهما وهو الربع والثمن عند ابي يوسف وقول ابي حنيفة مضطرب
م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان القاضي ناظر للغيب ش بضم الغين المعجمة وتشديد الياء جمع
غايب م والظاهر ان في التركة وارثا غايبا او غريما غايبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة
كما اذا دفع ش القاضي اللقطة م الى رجل اثبت عنده انه صاحبه فانه ياخذ منه كفيلا م والابق ش
اي وكما اذا دفع العبد الابق م الى صاحبه ش فانه ياخذ منه كفيلا احتياطا م واعطى ش اي وكما اذا ا
اعطى م امراة الغايب النفقة من ماله ش اي من مال الزوج بان كان عند انسان وديعة يقر بها
المودع ويقر بقيام النكاح فانه يفرض لها النفقة وياخذ منها كفيلا احتياطا م ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان حق الحاضر ثابت قطعا ش فيما اذا كان القاضي يعرف يقينا انه لا وارث للميت
غير الحاضر م او ظاهرا ش فيما اذا لم يعرف القاضي وارثا اخر واحتمل وجود الاخر وعدمه فاذا كان
الامر كذلك م فلا يوخذ ش اي حق الحاضر م لحق موهوم الى زمان التكفيل ش لان القاضي ليس بمكلف
باظهاره بل بما ظهر عنده من الحجة وكان العمل بالظاهر واجبا عليهم م كمن اثبت الشرا ممن في يده ش
بالبينة م او اثبت الدين على العبد حتى بيع في دينه لا يكفل ش اي من المشتري او من رب الدين
مع احتمال مشتري اخر فلو اخذ الكفيل بنا على هذا الاحتمال يكون الادنى معارضا على الحجة
الاعلى وانه لا يجوز م ولان المكفول له مجهول ش هذا دليل اخر على عدم جواز اخذ الكفيل وذلك لما
تقدم ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة وههنا المكفول له مجهول م فلا يصح م وصار ش هذا
م كما اذا كفل لاحد الغرما ش ولم يعين من هو فانه لا يصح م بخلاف النفقة ش هذا جواب عما استشهد
انه من المسايل اما النفقة فلان حق الزوج ثابت في الوديعة م وهو ش اي الزوج م معلوم ش ايضا
فصحت الكفالة م فاما الابق واللقطة ففيه ش اي في كل واحد منهما م روايتان ش قال في رواية
لا احب ان ياخذ منه كفيلا وقال في رواية احب الي ان ياخذ منه كفيلا م والاصح انه على الخلاف ش المذكور
اذا ظهر الاستحقاق بالبينة وقالوا في شروح الجامع الصغير والصحيح ان الرواية الاولى قول ابي
حنيفة تعلى ما قالوا الاصح قياسا على تلك المسألة م وقيل ان دفع بعلامة اللقطة او اقرار العبد
م فانه لمن يطلبه م تكفل بالاجماع ش لان الحق غير ثابت لان العلامة عن قول العبد لا يوجب
الاستحقاق م ولهذا ش اي ولاجل ذلك م كان له ش اي للقاضي م ان يمنع ش اي من الدفع ويصح
تاخيره للتكفيل صيانة للقضاء م وقوله ش اي وقول ابي حنيفة حين ساله ابو يوسف عن مسألة قسمة
الميراث بين الغرما م ظلم اي ميل عن سوا السبيل ش انما ذكره تمهيدا لما ذكره بقوله م وهذا ش اي
اطلاقه الظلم على المجتهد فيه م يكشف عن مذهبه ش اي مذهب ابي حنيفة م ان المجتهد يخطي
ويصيب لا كما ظنه البعض ش وهو المعتزلة ان كل مجتهد مصيب على مذهب ابي حنيفة وانما وقعوا
في هذا الظن بسبب ما نقل عن ابي حنيفة انه قال ليوسف بن خالد السمتي كل مجتهد مصيب
والحق عند الله واحد قلنا معناه مصيب في الاجتهاد حتى يكون مثابا وان وقع اجتهاده
مخالفا عند الله عز وجل فقد قال محمد لو تلاعنا ثلاثا ففرق القاضي بينهما نفذ قضاؤه وقد
اخطأ السنة جعل قضاءه صوابا مع قوله انه يخطي بالحق عند الله تعالى كذا في التقويم م قال

اي محمد في الجامع الصغير م واذا كانت الدار في يد رجل اقام آخر ش اي رجل اخر م البينة ان اباه
مات وتركها ش اي الدار م ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغايب قضي له بالنصف ش اي بنصف الدار
م والنصف الاخر يترك في يد الذي هو في يده ولا يستوثق منه ش اي من صاحب اليد م بكفيل
ش اي لا يوخذ من ذي اليد كفيل م وهذا ش اي ترك النصف الاخر في يد من في يده م عند ابي
حنيفة ش وعدم الاستيثاق بالكفيل هنا بالاجماع والخلاف في الذي ذكرناه م وقالا ش اي ابو
يوسف ومحمد م ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه ش اي اخذ منه الكفيل م وجعل في يد
امين حتى يقدم الغايب م وان لم يجحد ترك في يده ش لانه امين لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انه
بالجحود صار خاينا فلا يترك المال في يده بخلاف المقر ش فانه امين فيترك في يده م وله ش اي ولابي
حنيفة م ان القضاء وقع للميت مقصودا ش لان القضاء بالارث قضاء للميت ولهذا يقضي ديونه
منه وينفذ وصاياه م واحتمال كونه ش اي كون صاحب اليد م مختارا للميت ثابت فلا ينقض
يده ش بيد من هو غير مختار له وانما قال كونه لان كون المال بيد من هو بيده باختيار الميت
ليس بقطعي واحتمال ذلك يفيد المطلوب فاكتفى به م كما اذا كان من بيده مقرا ش فانه يترك
الباقي بيده لذلك م وجحوده ش هذا جواب عما ذكراه ووجهه ان الخيانة بالجحود م قد ارتفع بقضاء القاضي
ش وكذا لازمه م والظاهر من الابن عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له ش اي
للابن م وللقاضي ش فالظاهر انه جحد لاشتباه الامر عليه وقد زال ذلك بالحجة م ولو كانت
الدعوى في منقول فالمسألة بحالها فقد قيل يوخذ ش اي النصف الاخر منه ش اي من الذي في يده
م بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع منه ابلغ فيه ش اي في المنقول لانه لما جحد ربما
يتصرف فيه اما الخيانة او لزعمه انه ملكه فالاخذ منه ابلغ في الحفظ م بخلاف العقار لانها محصنة
بنفسها ولهذا ش اي ولكون العقار محصنة بنفسها م يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغايب دون
العقار وكذا حكم وصي الاخ والام والعم على الصغير ش من بيع العروض على الكبير وانما خصهم بالذكر لانه
ليس لهم ولاية التصرف ولهم ولاية الحفظ وهذا من باب الحفظ م وقيل المنقول على الخلاف ايضا ش يعني لا يوخذ
نصيب الغايب من يد المدعا عليه على قول ابي حنيفة خلافا لهما وقال الاسروشني في فصوله واما المنقول
فلا شك ان على قولهما يوخذ نصيب الغايب من يده ويوضع على يدي عدل واختلف المشايخ على قول
ابي حنيفة قال بعضهم لا ينزع من يده وقال بعضهم ينزع من يده م وقول ابي حنيفة فيه ش اي في المنقول
م اظهر ش من قوله في العقار م لحاجته الى الحفظ ش اي لحاجة المنقول الى الحفظ فاذا لم ينزع من يده
كان مضمونا عليه واذا انتزع منه لم يبق مضمونا عليه وكان الحفظ في عدم النزع اكثر م
م وانما لا يوخذ الكفيل ش هذا راجع الى قوله ولا يستوثق منه بكفيل ومعناه اخذ الكفيل انشا
خصومة لان من بيده الباقي قد لا يسمح نفسه باعطايه والقاضي يطالبه به فتنشا الخصومة
والقاضي لم ينصب لانشايها بل لقطعها وهو معنى قوله م والقاضي انما نصب لقطعها ش اي
لقطع الخصومة لا لانشايها فان قيل ان القاضي لم ينصب لذلك فليكن الخصم هو الحاضر يطالبه
بالكفيل والقاضي يقطعها بحكمه باعطايه اجاب الاكمل عنه بقوله على تركيب الدليل هكذا طالب
الكفيل ههنا انشا خصومة وهو مشروع لقطع الخصومة ودفعها فما فرضناه رافعا لشي كان
منشاله هذا خلف باطل م واذا احضر الغايب ش واراد اخذ نصيبه هل يكلف الى اعادة البينة

ام لا فقال المصنف م لا يحتاج الى اعادة البينة في اخذ نصيبه من ذي اليد ش وعلم البينة
بذلك القضا م لان بينة الحاضر كانت له و لاحيه الغايب لان احد الورثة ينتصب خصما عن
الباقين فيما يستحق له ش اي للميت م وعليه ش اي وعلى الميت م سوا كان دينا او عينا لان المقضي له
وعليه انما هو الميت في الحقيقة و احد من الورثة يصلح خليفة عنه ش اي عن الميت م في
ذلك ش الامر وهو اختيار المصنف واختيار فخر الاسلام والخصاف ومنهم من قال يكلف باعادة
البينة على قياس قول ابي حنيفة في قتل العمد اذا اقام الحاضر البينة ان فلانا قتل اباه عمدا
ثم حضر الغايب يحتاج الى اقامة البينة م بخلاف الاستيفا ش جواب عما يقال لو صلح احدهم للخلافة
لكان كالميت وجاز له استيفا الجميع حتى كالميت لكن لا يدفع اليه سوى نصيبه بالاجماع تقريره
الجواب ان الاستيفا نفسه خلاف ذلك م لانه ش اي لان المستوفي م عامل فيه لنفسه ش فلا يصلح
ان يكون نايبا عن غيره ولقايل ان يقول فليكن عاملا لنفسه في نصيبه ونايبا عن غيره فيما
زاد ولا محظور فيه وجوابه ان السايل قال لكن لا يدفع اليه سوى نصيبه بالاجماع وما كان
لذلك لا يقبل التشكيك م ولهذا ش اي ولاجل كون العامل لنفسه لا يصلح ان يكون نايبا
لغيره م لا يستوفي ش اي الحاضر م الا نصيبه ش وصار كما اذا قامت البينة بدين للميت
فانه تقضي بالكل ولا ياخذ الا نصيبه م نفسه م الا انه ش استثنا من قوله لان احد الورثة
ينتصب خصما الى قوله وعليه يعني انه لو ادعى احد على احد الورثة دينا على الميت يكون هو
خصما في جميع التركة ويكون قضا على جميع الورثة اذا كانت التركة جميعا في يده وهو معنى
قوله م الا انه ش اي الا ان الشان م انما يثبت استحقاق الكل ش اي كل التركة م في يده ش اي في
يد الحاضر م ذكره في الجامع ش اي الجامع الكبير في باب الشهادة في المواريث م لانه ش اي لان
الحاضر م لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضا على ما في يده ش وفي الكافي ان دعوى
العين لا يتوجه الا على ذي اليد وانما ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين اذا كان المدعى
في يده وهذا بخلاف دعوى الدين فان احد الورثة ينتصب خصما وان لم يكن في يده شي من
التركة وكذا ذكره في المحيط والذخيرة م ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة
ش اي يجب عليه ان يتصدق بجميع ما يملكه من اجناس الاموال التي يجب فيها الزكاة كالنقدين
والسوايم واموال التجارة بلغ النصاب اولا لان المعتبر هو جنس مال الزكاة والقليل منه
ولهذا قالوا اذا نذر ان يتصدق بماله وعليه دين يحيط بماله لزمه التصدق به فان قضى به
دينه لزمه التصدق بقدره عند تملكه ولا يجب التصدق بالاموال التي لا يجب في جنسها الزكاة
كالعقار والرقيق واثاث المنازل وثياب البذلة وغير ذلك م وبه ش اي بالقياس م قال زفر ش وهو
قول الشافعي وهو قول النخعي والبتي واستدل زفر والشافعي بقوله عليه الصلاة والسلام من نذر
ان يطيع الله فليطعه والجواب عنه انا نحن نقول به وقد بينا الفرق بين الوصية والنذر
وقال الزهري ومالك واحمد يتصدق بثلث ماله سوا كان زكاتيا ام لا لما روي انه عليه الصلاة والسلام
قال لابي لبابة حين قال ان من توبتي يا رسول الله ان انخلع من مالي فقال عليه الصلاة والسلام يجزيك
الثلث والجواب عنه انه ليس بنذر وليس هو محل النزاع وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير ذكر ابو يوسف في الامالي حكاية عن ابي حنيفة وعن نفسه انه اذا قال مالي في المساكين صدقة

انصرف الى مال الزكاة واذا قال ما املكه صدقة انصرف الى جميع الاموال وفي قول مالك يتصدق
بثلث ماله وفي قول الشافعي عليه كفارة اليمين وروي عن الشعبي انه لا يجب عليه شي الى هنا
لفظ الفقيه ابي الليث رحمه الله وجه القياس في التصدق بالكل ما قاله زفر م لعموم اسم
المال ش فانه عام يتناول ما يجب فيه الزكاة وما لا يجب فيه الزكاة فينصرف الى الكل كما في الوصية
م فانه اذا اوصى بثلث ماله ينصرف الى الكل ولا يختص بما فيه الزكاة ش وجه الاستحسان
ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله فايجاب الله الصدقة في مطلق المال ينصرف الى مال
الزكاة فكذا ايجاب العبد م فينصرف ايجابه ش اي ايجاب العبد م الى ما اوجب الشارع فيه
الصدقة من المال ش ولا يرد الاعتكاف حيث لم يوجب في الشرع من جنسه شي وهو معتبر
لانه لبث في مسجد جماعة عبادة وهو من جنس الوقوف بعرفات او لانه في معنى الصلاة لانه
لانتظار اوقات الصلاة ولهذا اختص بمسجد جماعة والمنتظر للصلاة كانه في الصلاة م
اما الوصية اخت الميراث لانها ش اي لان الوصية م خلافة كهي ش اي كالوراثة اذ في كل منهما
تمليك مضافا الى ما بعد الموت م فلا يختص ش اي الوصية م بمال دون مال ش كالميراث لا يختص
بمال الزكاة م ولان الظاهر ش دليل اخر اي ولان الظاهر من حال الناذر م التزام الصدقة من فاضل
ماله وهو مال الزكاة ش لان الحياة مظنة الحاجة الى ما يقوم بحوايجه الاصلية فيختص النذر بمال
الزكاة م اما الوصية تقع في حال الاستغنا ش عن الاموال م فينصرف الى الكل ش اي كل الاموال م ويدخل
فيه ش اي في النذر م الارض العشرية عند ابي يوسف لانها ش اي لان الارض العشرية م سبب الصدقة
ش وهي العشر وكانت الارض العشرية بمنزلة مال التجارة من حيث انها من جنس مال الزكاة التي
يجب فيها الصدقة ولا يبقى في العشر معنى المونة بالحديث فقال المصنف م اذ جهة الصدقة ش اي العبادة
م في العشر راجحة عنده ش اي عند ابي يوسف م وعند محمد لا يدخل لانه ش اي لان الارض العشرية
على تاويل المكان او لتذكير الخبر كما في قوله هذا ربي م سبب المونة اذ جهة المونة راجحة عنده
ش اي عند محمد وذكر الامام التمرتاشي قول ابي حنيفة مع محمد م ولا يدخل فيه ش اي في النذر م
ارض الخراج لتمحضه مونة ش لان مصرفه المقاتلة وفيهم الاغنيا وقوله م بالاجماع ش يتعلق بقوله
ولا يدخل م ولو قال ما املكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال ش وهو رواية ابي يوسف
عن ابي حنيفة ذكره في الامالي واليه ذهب محمد بن ابراهيم الميداني م لانه ش اي لان لفظ الملك م اعم من
لفظ المال ش اذ الملك يطلق على المال وعلى غيره يقال ملك النكاح وملك القصاص وملك المتعة
بخلاف ما لو قال عبده حر ان املك الا خمسين درهما فان ذلك ينصرف الى مال الزكاة وان نص على
لفظ الملك ذكره في الجامع لان بقرينة الاستثنا يفهم ان المراد من الملك المال اذا استثنا الدراهم
بدل ان المستثنى من جنسه كذا ذكره المحبوبي م والمقيد ش بتشديد اليا المكسورة هذا جواب عما
يقال الصدقة بالاموال مقيدة في الشرع باموال الزكاة فزيادة التعميم خروج عن الاعتبار الواجب
الرعاية وتقريره الجواب ان المقيد م ايجاب الشرع ش اي المقيد بمال الزكاة ايجاب الشرع م وهو
مختص بلفظ المال ش قال الله عز وجل خذ من اموالهم صدقة وقال صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع
عشر اموالكم م فلا مخصص في لفظ الملك ش اذ لم يوجد من الله عز وجل ايجاب الصدقة مضافا الى
الملك مخصصا باموال الزكاة م فبقي على العموم ش وفيه نظر لانه حينئذ لا يكون ايجاب العبد معتبرا

بايجاب الشرع م والصحيح انهما ش اي ان لفظ ما لي وما املك م سواء ش يتناول فيه يعني يختصان
بالاموال الزكوية وهو اختيار شمس الائمة ذكره في مبسوطه وهو اختيار ابي بكر البلخي م لان الملتزم
باللفظين الفاضل عن الحاجة ش الملتزم بفتح الزاي واراد باللفظين قوله ما لي في المساكين
صدقة وقوله ما املك صدقة في المساكين بيان هذا ان الملتزم بالصدقة والصدقة انما
تجب على العبد شرعا في المال الفاضل عن الحاجة وكذا في ايجاب العبد على نفسه والفاضل عن الحاجة
ولذلك اختص لفظ الملك والمال بمال الزكاة بدلالة شان لفظ الصدقة هكذا بخط شيخي العلا
رحمه الله على ما مر ش قال الكاكي اشارة الى ما ذكر من وجه الاستحسان بقوله ان ايجاب العبد
معتبر بايجاب الله تعالى وليس بواضح لانه ابطل ذلك الوجه بقوله والمقيد ايجاب الشرع
وهو بلفظ المال ولعله اشارة الى قوله ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله
م ثم اذا لم يكن مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ش لان حاجته هذه مقدمة
اذ لو لم يمسك لاحتاج ان يسأل الناس من يومه وقبيح ان يتصدق بماله ويسأل الناس من يومه
م ثم اذا اصاب شيئا ش يعني اذا حصل له شيء من الدنيا م تصدق بمثل ما امسك لان حاجته
هذه مقدمة ش على الصدقة وغيرها م ولم يقدر بشيء ش على صيغة المجهول يعني لم يبين
في المبسوط مقدار ما يمسك م لاختلاف احوال الناس ش فيه بكثرة العيال وقلتها م وقيل
المحترف يمسك قوته ليوم ش اي لاجل نفقة يوم لان يده تصل الى ما ينفق يوما فيوما م وصاحب
الغلة ش اي صاحب الدور والحوانيت والبيوت التي يوجرها م لشهر ش اي يمسك منه
لاجل قوته لشهر واحد م وصاحب الضيعة لسنة ش اي يمسك صاحب ضيعة لاجل قوت
سنة لان يد الدهقان انما تصل الى ما ينفق سنة فسنة م على حسب تفاوت وصولهم
الى المال ش زيادة تصل الى المال عند مضي نصف سنة وزيادة في اخر السنة م وعلى هذا ش اي
وعلى هذا الاعتبار م صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله ش اعتبارا لتفاوت
وصولهم الى المال م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اوصي اليه ش على صيغة المجهول م ولم
يعلم بالوصية ش اي ولم يعلم انه وصي م حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز
بيع الوكيل حتى يعلم ش انه وكيل لتوقف التوكيل على العلم وقال احمد لا يتوقف التوكيل على العلم
كالوصاية وفي الجامع فاذا اعلمه انسان فباع فهو جائز ولا يكون نهيا عن الوكالة حتى يشهد
عنده شاهدان او رجل عدل هذا لفظ محمد فيه وفي شروحه ان عندهما يثبت العزل بخبر
الواحد سواء كان عدلا او فاسقا او عبدا او حرا او غير ذلك كالوكالة م وعن ابي يوسف انه
لا يجوز في الفصل الاول ايضا ش يعني لا يجوز بيع الوصي ايضا قبل العلم بالوصاية اعتبارا بالوكالة
م لان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله ش اي قبل الموت م وهي الوكالة ش اي
الانابة قبل الموت هي الوكالة قال الكاكي قوله لان الوصاية انابة اي جعل الوصي نائبا عن
نفسه والانابة بمعنى جعل الغير نائبا عن نفسه لم يوجد في كتب اللغة المتداولة بين الناس
بل هي مستعملة فيها بمعنى الرجوع كقولهم اناب الى الله رجع فلهذا اعيب على صاحب الكتاب
استعمال الانابة بمعنى جعل الغير نائبا عن نفسه قال شيخي العلا صاحب النهاية ليس هذا موضع
عيب اذ صاحب الكشاف استعملها في ذلك في الكشاف في سورة الروم وكفى قوله حجة في اللغة

انتهى

انتهى قلت لا يحتاج الى هذه الحوالة فان الجوهري قال ناب عني فلان اي قام مقامي
ويستخرج منه صحة قول المصنف م ووجه الفرق ش بينهما م على الظاهر ش اي على ظاهر الرواية
م ان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان بطلان الانابة ش وهو بعد الموت م فلا يتوقف على
العلم كما في تصرف الوارث ش بالبيع ولم يعلم بموت المورث فانه صحيح م اما الوكالة فانابة لقيام ولاية
المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا ش اي توقف الوكالة على العلم وعدم توقف الوصية عليه م لانه
ش اي لان التوكيل م لو توقف عليه ش اي على العلم وفي بعض النسخ لانها لو توقفت عليه اي توقف
الوكالة على العلم م لم يفت النظر لقدرة الموكل وفي الاول لو توقف يفوت لعجز الموصي ش اراد بالاول
من الوصاية لو توقف على العلم لفوت النظر لعجز الموصي لعدم قدرته ثم اعلم ان هذا الذي
ذكره من عدم جواز التصرف قبل العلم بالوكالة اذا ثبتت مقصودة وكذلك الاذن للصبي والعبد
بالتجارة ان كان قصدا لا يثبت بدون العلم لان الاذن من الاذان يعني الاعلام والاعلام
لا يتصور بدون العلم اما اذا ثبتت الوكالة في ضمن امر الحاضر بالتصرف فيه دون بيان
نحو ان يقول الموكل لرجل اذهب بعبدي الى فلان يبيعه فلان منك فذهب الرجل بالعبد
اليه واعلمه ان صاحب العبد امره ببيعه فاشتراه صح شراؤه منه وان لم يخبره بذلك واشتراه
منه ذكر محمد في كتاب الوكالة ان البيع جائز وجعل معرفة المشتري بالتوكيل كمعرفة البائع
وذكر في كتاب الزيادات انه لا يجوز البيع واما العزل القصدي لا يصح بدون العلم والحكمي يصح
بدونه كما اذا مات الموكل ونحو ذلك وكذلك الحجر م ومن اعلمه ش اي من اعلم الوكيل م من الناس
بالوكالة ش اطلق اسم الناس ليتناول كل مميز صغيرا او كبيرا او كافرا او مسلما م يجوز تصرفه
لانه اثبات حق لا الزام امر ش اي الاطلاق محض لا يشتمل على شيء من الالزام وما كان كذلك فقول
الواحد فيه كاف وفي اصول شمس الائمة المعاملات لا الزام فيها كالوكالات والمضاربات
والاذن للعبد في التجارة يكفي فيها خبر الواحد وقال الشافعي واحمد لا يثبت الوكالة والعزل
عنها بخبر الواحد م وهذا من باب المعاملات ش ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة م ولا
يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده ش اي عند الوكيل م شاهدان او رجل عدل ش والمراد
من الشهادة الاخبار اذ لفظ الشهادة ليس بشرط ذكره في جامع قاضي خان م وهذا ش اي اشتراط
الشاهدين او رجل عدل م عند ابي حنيفة وقالا هو ش اي النهي عن الوكالة م والاول ش هو الاعلام
بالوكالة م سواء في الاكتفاء بخبر الواحد لانه ش اي لان العزل م من المعاملات وبالواحد ش اي
وبالخبر الواحد م فيها ش اي في المعاملات م كفاية ش فيثبت بخبر الفاسق اعتبارا بالوكالة والاذن
للعبد في التجارة بخلاف الديانات فانها لا تثبت بخبر الفاسق فلان لا يثبت بخبر الواحد
الفاسق اولى كذا ذكره المحبوبي م وله ش اي ولابي حنيفة م انه ش اي ان العزل م خبر ملزم ش
اما كونه خبرا فلانه كلام يحتمل الكذب واما كونه ملزما لانه يلزم الامتناع
عن التصرف م فيكون شهادة من وجه ش دون وجه ثم من حيث انه ضرر يلزم الوكيل من حيث منعه
عن التصرف يشترط الشهادة م فيشترط احد شطريها ش اي احد شطري الشهادة م وهو ش
اي احد شطري الشهادة م العدد ش بان يكون اثنان م او العدالة ش بان يكون واحد عدل م
بخلاف الاول ش اي التوكيل لانه لا الزام فيه بوجه م وبخلاف رسول الموكل ش فانه لا يشترط

فيه انضمامًا من ذلك م لان عبارته ش اي عبارة الرسول م كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال ش
اذ ربما لا يتفق لكل احد في كل وقت بالغ عدل يرسله الى وكيله م وعلى هذا الخلاف ش يعني الذي
ذكره بين ابي حنيفة وصاحبيه في اشتراط احد شطريها وههنا ست مسائل ذكر المصنف منها
خمسة منها عزل الوكيل وقد مضى ثم ذكر الاربعة بعد ذلك الاولى قوله م اذا اخبر المولى بجناية
عبده ش بان اخبره اثنان او واحد عدل فتصرف فيه بعد ذلك بعتق او بيع كان اختيارًا منه للفدا
وان اخبره فاسق يصدقه فكذلك والا فعلى الاختلاف فعنده لا يكون اختيارًا خلافًا لهما الثانية
هي قوله م والشفيع ش اذا اخبره اثنان او عدل بالبيع فسكت سقطت شفعته وان اخبره فاسق
فعلى الاختلاف الثالثة هي قوله م والبكر ش اذا بلغها تزويج الولي فسكتت فان اخبرها اثنان
او عدل كان رضا بلا خلاف وان اخبرها فاسق فعلى الاختلاف الرابعة هي قوله م والمسلم الذي
لم يهاجر الينا ش اذا اخبره اثنان او عدل بما عليه من الفرائض لزمته ويتركها يجب القضا وان اخبره
فاسق وكذبه فعلى الاختلاف فعنده لا يلزمه خلافًا لهما والسادسة هي التي لم يذكرها المصنف
عزل المأذون اذا اخبره واحد بالحجر من تلقا نفسه وهو عدل او اثنان ثبت الحجر صدقا العبد او كذب
وان كان فاسقًا وكذبه ثبت الحجر عندهما خلافًا لابي حنيفة وقيد بتلقا نفسه لان حكم الرسول
حكم مرسله كما ذكرنا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرما
واخذ المال ش اي الثمن م فضاع ش اي الثمن م واستحق العبد لم يضمن ش اي القاضي او امينه صورة
المسألة في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يموت وعليه دين مائة درهم لرجل وله عبد
يساوي مائة درهم فيرفع الغريم الوصي الى القاضي فيأمره بالبيع للغريم في دينه فيبيعه بمائة
درهم ليقبض الوصي الثمن فيهلك ثم يستحق العبد من يد المشتري قال يرجع المشتري على الغريم بالثمن
والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم سوا الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير والمصنف ذكر بيع
القاضي او بيع امينه ثم ذكر ان امين القاضي لم يضمن م لان امين القاضي قائم مقام القاضي ش
والقاضي كالامام ش والامام لا يضمن فكذا القاضي وامينه وهو معنى قوله م وكل واحد منهم ش اي من
الامام والقاضي وامينه م لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد ش اي كل واحد منهم م عن قبول هذه الامانة ش
خوفًا من الضمان م فتضيع الحقوق ش اي حقوق المسلمين م ويرجع المشتري على الغرما لان البيع واقع
لهم ش اي للغرما م فاذا كان كذلك فيرجع عليهم ش اي على الغرما م عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا
كان العاقد محجورًا عليه عند تعذر الرجوع ش اطلق لفظ المحجور ليتناول العبد المحجور والصبي
المحجور فان من وكل صبيًا محجورًا بفعل البيع والشرا او عبدا محجورًا جاز العقد بمباشرتهما ولا
تتعلق حقوق العقد بهما بل تتعلق بموكلهما واذا تعذر تعليق الحقوق ههنا على العاقد تتعلق باقرب
الناس الى العاقد كما في توكيل المحجور واقرب الناس فيما نحن فيه الغريم لوقوع العقد له كما في الوكيل
م ولهذا ش اي ولاجل وقوع البيع لاجل الغرما م يباع ش اي العبد م بطلبهم ش اي بطلب الغرما م وان
امر القاضي الوصي ببيعه ش اي ببيع العبد م ثم استحق ش اي العبد م او مات ش اي العبد م قبل القبض
وضاع المال رجع المشتري على الوصي لانه ش اي لان الوصي م عاقد عن الميت نيابة ش هذا ظاهر اذا كان
الميت اوصى اليه م وان كان ش اي الوصي م باقامة القاضي عنه ش اي عن الميت م فصار كما اذا باعه
ش اي كما اذا باعه الميت م بنفسه ش حال حياته وثمة كان يرجع الحقوق اليه فكذا ههنا م لان القاضي

انما اقامه نائبًا عن الميت لا عن نفسه وعقد النائب كعقد المنوب عنه م قال ش يجوز ان يكون
فاعله محمدًا لانه كذا حكى عن ابي حنيفة ويجوز ان يكون فاعله المصنف تأملا م ويرجع الوصي على الغرما
لانه عامل لهم ش اي لان الوصي عامل للغرما ومن عمل عملا لغيره ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع
له العمل م وان ظهر للميت مال ش آخر بعد ذلك م يرجع الغريم فيه بدينه ش اي باخذ دينه من
ذلك وهل يرجع بما غرم الوصي في ذلك المال ففيه اختلاف م قالوا ش اي المشايخ م ويجوز ان يقال
يرجع بالمائة التي غرمها ايضًا ش كما يرجع بدينه وانما قال بهذا اللفظ لانه اختلافًا قال ابو
الليث يجوز ان يقال يرجع بما ضمن للوصي او للمشتري م لانه ش اي لان الضمان م لحقه في امر الميت
ش وعن بعض المشايخ لا يرجع لان الضمان انما لحقه بفعله لان قبض الوصي كقبض الميت وفي
الكافي الاصح الرجوع لانه قبض ذلك وهو مضطر فيه م والوارث اذا بيع له ش اي لاجله يعني
اذا احتاج الى بيع شي من التركة وهو صغير فباعه الوصي ثم اشترى رجع المشتري بالثمن على
الوصي والوصي على الوارث اشار اليه بقوله م بمنزلة الغريم ش حيث يرجع م لانه اذا لم يكن
في التركة دين كان العاقد عاملا له ش اي للوارث م فصل آخر ش اي هذا فصل
آخر ومسائل مجمعها اصل واحد يتعلق بكتاب القضا وهو ان قول القاضي بانفراده قبل العزل
وبعده مقبول ام لا فلذلك ذكرها في فصل على حدة م واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم
فارجمه ش يعني اذا قال القاضي لك قد حكمت على هذا بالرجم وسعك ان ترجمه م او بالقطع فاقطعه
ش اي او اذا قال لك قضيت عليه بالقطع وسعك ان تقطعه م او بالضرب فاضربه ش اي او اذا
قال قضيت عليه بالضرب فاضربه وقوله وسعك ان تفعل جواب قوله واذا قال القاضي ش بلا
صور وعن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا لانه كان يحكي هكذا عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في
الجامع الصغير ثم رجع عنه وقال لا تأخذ بقوله ش اي بقول هذا القاضي م حتى تعاين الحجة ش
اي الشهادة بحضرتك وقال الكاكي او يشهد على ذلك مع القاضي عدل وهذه رواية ابن سماعة
عن محمد م لان قوله ش اي قول القاضي م يحتمل الغلط والخطا والتدارك ش بعد وقوع الامر م غير ممكن
ش لفواته وبه اخذ مشايخنا لفساد قضاة هذا الزمان لا سيما قضاة مصر لان اكثرهم يتولون
بالرشا فاحكامهم باطلة وصدق خبر الواحد يعتبر في مرتبة الانبيا عليهم الصلاة والسلام وغيرهم
غير معصومين عن الكذب والغلط على الخصوص في قضاة هذا الزمان لغلبة الجهل والفسق فيهم
م وعلى هذه الرواية ش اي الرواية التي روي عن محمد م لا تقبل كتابه ش اي كتاب القاضي الى القاضي
وقال المصنف رحمه الله م واستحسن المشايخ هذه الرواية ش وقالوا ما احسن هذا في زماننا
م لفساد حال اكثر القضاة ش فلا يؤتمنون م الا في كتاب القاضي ش الى القاضي لم يأخذوا بهذه
الرواية واخذوا بظاهر الرواية م للحاجة اليه ش اي الى كتاب القاضي الى القاضي للضرورة
م ووجه الظاهر ش اي وجه ظاهر الرواية م انه ش اي ان القاضي م اخبر عن امر يملك انشاءه ش
لان المتولي يتمكن من انشا القضا ومن اخبر بما يتمكن به من الانشا لا يرد م فيقبل لخلوه عن التهمة ش
وقال الاكمل رحمه الله وفيه بحث وهو انه يتمكن من ذلك بحجة او بدونها والثاني ممنوع والاول يجر
الى غير ظاهر الرواية من معاينة الحجة م ولان طاعة اولي الامر واجبة ش هذا دليل آخر لان
القاضي من اولي الامر وطاعة اولي الامر واجبة م وفي تصديقه طاعته ش اي طاعة القاضي

وكان ينبغي ان يقال الطاعنة وقال الامام ابو منصور الماتريدي واسمه محمد بن محمود ونسبته
الى ماتريد محلة من سمرقند ويقال ما تريت ايضا بالتا م ان كان ش اي القاضي م عدلا عالما تقبل
قوله لانعدام تهمة الخطا والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر ش اي قضاياه لتهمة الخطا فان
احسن تفسير القضايا بان فسر على وجه اقتضاه الشرع ان يقول مثلا استفسرت المقر بالزنا كما هو
المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم وثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وانه
قتل عمدا بلا شبهة فحينئذ م وجب تصديقه ش وقبول قوله م والا فلا ش اي وان لم يحسن تفسيره
فلا يجب تصديقه ولا يقبل قوله م وان كان ش اي القاضي م جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل
ش قوله م الا ان يعاين سبب الحكم ش لتهمة الخطا في الجهل م والخيانة ش اي ولتهمة الخيانة في الفسق
وهذا على اربعة اقسام ذكر المصنف منها ثلاثة ولم يذكر القسم الرابع من القسمة العقلية وهو ان
يكون عالما عدلا لانه يقبل قوله بدون الاستفسار م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا عزل
القاضي فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها ذينا عليك وقال الرجل اخذتها
ظلما فالقول قول القاضي وكذلك اذا قال ش اي القاضي م قضيت بقطع يدك في حق هذا ش فالقول
قول القاضي م وهذا ش اي كون القول قول القاضي في هاتين الصورتين م اذا كان الذي قطعت يده
والذي اخذ منه المال ش حال كونه مقرا م انه ش اي ان القاضي م فعل ذلك ش اي كل واحد من اخذ
المال وقطع اليد م وهو قاض ش يعني في حال قضائه م ووجهه ش اي وجه كون القول قول القاضي
في الوجهين م انهما ش اي ان القاضي والماخوذ منه المال او المقطوع يده م لما توافقا ش اي
اتفقا م انه ش اي ان القاضي م فعل ذلك ش اي اخذ المال او القطع حال كونه م في قضائه ش يعني في
حال ولايته فلما اتفقا م كان الظاهر ش اي ظاهر الحال م شاهدا له ش اي للقاضي م اذ القاضي
لا يحكم ش وفي بعض النسخ لا يقضي م بالجور ش اي بالظلم م والخروج عن الحق ش ظاهرا م والقول قول من
يشهد له الظاهر م ولا يمين عليه ش اي على القاضي م لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا
يمين على القاضي ش لان ايجابها عليه يفضي الى تعطيل امور الناس بامتناع الدخول في القضاء
ولانا لو الزمناه عليه اليمين لكان خصما وقضاء الخصم لا يجوز م ولو اقر القاطع ش اي بامر القاضي م
او الآخذ ش اي او اقر آخذ المال بامر القاضي م بما اقر القاضي ش اي بالقطع او الاخذ م لا يضمن القاضي ايضا
لانه ش اي لان القاطع او الآخذ م فعله في حالة القضاء ش وهو صحيح م ودفع القاضي صحيح ش اي دفع
القاضي المال الى رب الدين او المستحق صحيح م لانه دفع في حالة القضاء ش والظاهر انه بحق م كما اذا
كان ش اي دفع القاضي المال الى الآخذ م بحكم القضاء معاينا ش يعني في معاينة الماخوذ منه المال لا يضمن
الآخذ وكذا اذا اقر بما اقر به القاضي م ولو زعم المقطوع يده والماخوذ ماله انه ش اي ان القاضي م فعل
قبل التقليد او بعد العزل ش اي او فعل بعد عزله م فالقول قول القاضي ايضا هو الصحيح ش احترز
به عما ذكره شمس الائمة في جامعه ان القول للمدعي الا اذا قال فعلته بعد العزل م لانه ش اي لان القاضي م اسند
فعله الى حالة معهودة منافية للضمان ش لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة القطع او الاخذ
الى حالة القضاء معهوده تنفي بها الضمان وهو اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد م فصار ش اسناد
القضاء هنا م كما اذا قال ش من عهد منه الجنون م طلقت ش امراتي م واعتقت ش اي قال اعتقت م عبدي وانا
مجنون والجنون ش اي والحال ان الجنون م منه كان معهودا ش اي معلوما بين الناس فان القول قوله

حالة القضا الا ان ...

حتى

حتى لا يقع الطلاق ولا العتاق لاضافته الى حالة منافية للايقاع م ولو امر القاطع والآخذ في
هذا الفصل ش هو فصل ان المقطوع يده والماخوذ ماله يزعم ان القاضي قطع واخذ قبل التقليد او
بعد العزل م بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان ش وهو اخذ المال وقطع اليد
م وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره ش يعني
لا يقبل في ذلك فان قيل ينبغي ان لا يضمن الآخذ والقاطع ايضا لانهما اسندا الفعل ايضا الى
حالة معهودة منافية للضمان الجواب ان جهة الضمان راجحة لان اقرار الرجل على نفسه بسبب
الضمان حجة قطعية وقضاء القاضي حجة ظاهرا والظاهر لا يعارض القطعي م بخلاف الاول ش
اي الفصل الاول م لانه ثبت فعله ش اي فعل القاضي م في قضائه بالتصادق ش فكان بمنزلة
الثابت معاينة م ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والماخوذ منه
المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه او ادعى فعله في غير قضائه يوخذ ش المال م منه لانه
اقر ان اليد كانت له ش اي للماخوذ منه م فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة ش لانه لم يكن له ولا به
الآخذ الا بحجة ظاهرة م وقول المعزول ش اي القاضي المعزول فيه م ليس بحجة ش لكونه شهادة فرد
بخلاف ما لو كان المال هالكا لان القاضي ينكر وجوب الضمان والقول قول المنكر والله اعلم

م كتاب الشهادات ش اي هذا كتاب في بيان احكام الشهادات

وهو جمع شهادة والشهادة لغة اخبار قاطع كذا في الصحاح يعني الاخبار بالشيء عن شهادة وعيان
لا عن تخمين وحسبان ومن هذا قالوا اشتقاقه من المشاهدة وهي المعاينة والبه الاشارة
النبوية بقوله اذا رايت مثل الشمس فاشهد وفي الشريعة اخبار عن صدق بلفظ الشهادة في
مجلس القضاء والحكم وسببها في حق التحمل المشاهدة وفي حق الاداء طلب المدعي وركنها استعمال
لفظة الشهادة وشروطها كثيرة تاتي في اثناء المسائل وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما يثبت بها
وفي المبسوط والقياس يابى كون الشهادة حجة ملزمة لانه خبر يحتمل الصدق والكذب والمحتمل
لا يكون حجة الا ان القياس ترك بالنصوص والاجماع ووجه ذكر هذا الكتاب عقيب كتاب ادب
القاضي ظاهر جدا لان القاضي يحتاج في حكمه الى الشاهد وكان ذلك من تتمة حكمه م قال ش اي
القدوري م الشهادة فرض ش اي اداؤها وتحملها اذا تعين وفرض كفاية اذا لم يتعين بالاجماع
م يلزم الشهود الاداء ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي ش وقوله ولا يسعهم تاكيد لقوله يلزم الشهود
م لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا ش هذا دليل ان الطلب من المدعي شرط الفرضية
والنهي عن الاباء عند الدعاء امر بالحضور للاداء م وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم
قلبه ش انما خص القلب وان كانت الجملة آثمة لانه رئيس الاعضاء والمضغة التي ان صلحت صلح الجسد
كله واذا فسدت فسد كله كما جاء في الحديث لانه قيل قد تمكن الاثم في اصله وملك اشرف شيء منه ولان
افعال القلوب اعظم من سائر الجوارح فاصل الحسنات والسيئات الايمان والكفر وهما من افعال القلوب
فاذا جعل كتمان الشهادة من آثام القلوب كان من اعظم الذنوب وقال الزمخشري كتمان الشهادة هو
ان يضمرها ولا يتكلم بها فلما كان اثما مقترفا بالقلب سند اليه لان اسناد الفعل الى الجارحة التي
يعمل بها ابلغ م وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فتتوقف على طلبه كسائر الحقوق ش لان الحق لما كان
له لم يلزمهم الشهادة قبل طلبه بل يتوقف على الطلب كما في سائر الحقوق ونوقض بما اذا علم الشاهد الشهادة

ولم يعلم المدعي ويعلم الشاهد انه ان لم يشهد يضيع حقه فانه يجب عليه الشهادة ولا طلب ثمه والجواب
انه الحق بالمطلوب دلالة فان الموجب للاداء عند الطلب احيا الحق وهو فيما ذكرتم موجود وكان في معناه
فالحق به لا بقال قدمر انفا اي طلب المدعي سبب لاداء الشهادة وهو خلاف ما ذكره المصنف بقوله وانما
يشترط طلب المدعي فانه يدل على ان طلبه شرط وهو غير السبب لان معنى كلامه وانما يشترط وجود
سبب الاداء وهو طلب المدعي فالطلب سبب ووجوده شرط فلا يخالفه حينئذ فان قلت انا نجعله
شرطا وقوله تعالى ولا يأب الشهداء ولا تكتموا الشهادة سببا قلت نعم لانه خطاب وضع يدل على سبب
وغيره كقوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس م قال ش اي القدوري م والشهادة في الحدود يخير
الشاهد فيها بين الستر والاظهار لانه ش اي لان الشاهد م بين حسبتين ش ذكر الحسبتين حسبه
والحسبة ما ينتظر به الاجر في الاخرة وفي الصحاح احتسب بهذا اجرا عند الله والاسم الحسبة بالكسر
وهي الاجر والجمع الحسب وفلان محتسب البلد ولا تقل محتسب م اقامة الحد ش اي احدى الحسبتين
اقامة الحد حسبة لله تعالى فيقام عليه الحد و الحسبة الاخرى م التوقي عن الهتك ش اي التحفظ عن
هتك المسلم حسبة لله تعالى فان قيل هذا الذي ذكره معارض لاطلاق قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة
وتقييد المطلق بخبر الواحد لا يجوز الجواب ان الاية محمولة على الشهادة في حقوق العباد بدليل
سياق الاية وهي اية المداينة وبالاجماع والنص قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة
الى قوله ولهم عذاب اليم في الدنيا والاخرة والمعنى ان الستر والكتمان انما يحرم لخوف فوت حق المدعي
المحتاج الى احياء حقه من الاموال وغيرها فاما الحدود فهي حقوق الله تعالى والله عز وجل موصوف
بالغنا والكرم وليس فيه خوف فوت حقه فجاز لذلك ان يختار الشاهد جانب الستر واليه
اشار المصنف بقوله م والستر افضل لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه
وسلم م للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك ش الذي قال له النبي صلى الله عليه وسلم
هذا القول لم يشهد عنده بشي ولكنه حمل ماعزا الى ان اعترف عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا
كما رواه ابو داود والنسائي عن سفيان عن زيد بن اسلم عن يزيد بن نعيم عن ابيه نعيم بن هزال ان
ماعزا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فاقر عنده اربع مرات فامر برجمه وقال لهزال لو سترته بثوبك كان خيرا
لك ثم اخرج ابو داود عن ابن المنكدر ان هزالا امر ماعزا ان ياتي النبي صلى الله عليه وسلم فيخبره انتهى بلفظ
ابي داود ورواه عبد الرزاق في مصنفه ولفظه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لهزال لو سترته بثوبك
كان خيرا لك لم ار احدا من الشراح حرر هذا الموضع حتى قال الاكمل ايضا قوله عليه الصلاة والسلام
للذي شهد عنده وهو رجل يقال له هزال الاسلمي لو سترته بثوبك وفي رواية بردائك لكان خيرا
لك انتهى وقد قلنا ان الذي قال له النبي صلى الله عليه وسلم هذا القول لم يشهد عند النبي صلى
الله عليه وسلم وكيف يقول الاكمل شهد عنده رجل يقال له هزال الاسلمي وهزال لم يشهد اصلا وانما
حمل ماعزا على ان اعترف عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا وقال عليه الصلاة والسلام لهزال لو
سترته بثوبك كان خيرا وهزال بفتح الهاء وتشديد الزاي وباللام اسلمي سكن المدينة وقال المنذري
نعيم بن هزال قيل لا صحبة له وانما الصحبة لابيه هزال وصاحب الذنب اسمه ماعز بن مالك
الاسلمي معدود في المدنيين والمراة التي وقع عليها اسمها فاطمة جارية هزال م وقال عليه الصلاة والسلام
ش اي وقال النبي صلى الله عليه وسلم م من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة ش هذا اخرجه البخاري

ومسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه مرفوعا ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة والله في
عون العبد ما كان العبد في عون اخيه م وفيما نقل من تلقين للدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم
واصحابه دلالة ظاهرة على افضلية الستر ش لم يتعرض احد من الشراح على حل هذا التركيب فقوله
دلالة مبتدأ وخبره مقدما هو قوله وفيما نقل من التلقين الى اخره فقوله للدرء اي لدفع الحد
اما الذي نقل من النبي صلى الله عليه وسلم من تلقينه للدرء عن حد الزنا فما رواه البخاري عن ابن
عباس رضي الله عنهما في حديث ماعز قال له عليه الصلاة والسلام لعلك قبلت او غمزت او نظرت
قال لا قال انكتها قال نعم قال فعند ذلك امر برجمه والذي نقل عنه الدرء عن حد السرقة ما رواه
ابو داود والنسائي وابن ماجة عن حماد بن سلمة عن اسحاق بن عبد الله بن ابي طلحة عن ابي
المنذر مولى ابي ذر عن ابي امية المخزومي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص قد اعترف
اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت قال بلى فاعاد
عليه مرتين او ثلاثا فامر به فقطع واما الذي نقل عن اصحابه عليه الصلاة والسلام من التلقين
للدرء فيما رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن طاوس عن عكرمة بن خالد قال اتي
عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجل فساله اسرقت قال لا قال فتركه وروى ابو يعلى الموصلي في
مسنده باسناده الى ابي مطر قال رايت عليا رضي الله عنه اتي برجل فقيل له انه سرق جملا
فقال له ما اراك سرقت قال بلى قال فلعله شبه عليك قال بلى سرقت قال يا قنبر اذهب به
فاوقد النار وادع الجزار وشد يده حتى اجي فلما جا اليه قال له اسرقت قال لا فتركه وروى ابن
ابي شيبة في مصنفه عن ابي هريرة رضي الله عنه اتي بسارق وهو يومئذ امير فقال اسرقت
اسرقت قل لا قل لا مرتين او ثلاثا وروى محمد في كتاب الاثار اخبرنا الامام الاعظم ابو حنيفة عن
حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال اتي ابو مسعود الانصاري بامراة سرقت جملا فقال اسرقت
قولي لا فقالت لا فتركها وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن علي بن الاقمر عن يزيد
بن ابي كبشة عن ابي الدرداء رضي الله عنه انه اتي بامراة سرقت يقال لها سلامة فقال لها يا سلامة
سرقت قولي لا فقالت لا فتركها وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن علي قد داعها
م الا انه ش استثنا من قوله يخير الشاهد وهو منقطع اي الا ان الشاهد م يجب ان يشهد بالمال
في السرقة احيا لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ش اي لحفظ الستر على السارق
م ولانه ش دليل اخر اي ولان الشان م لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا
يحصل احيا حقه لانه اذا قال سرق يسقط الضمان حينئذ فيضيع حق صاحب المال فلهذا كانت
الشهادة بالاخذ اولى من الشهادة بالسرقة لانها شهادة على وجه يثبت المال ولا يجب الحد فيه
رعاية للجانبين م قال ش اي القدوري م والشهادة على مراتب منها الشهادة على الزنا يعتبر
فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ش لفظ اربعة نص في العدد والذكورة ولا يقبل فيه
الا اربعة رجال عدول مسلمين وهم احرار وهم يشهدون انهم راوا انما لمبالغة في المكحلة وقيل لان الزنا
فعل اثنين فيشترط على كل واحد منهما اثنان م ولا تقبل فيها ش اي في شهادة الزنا م شهادة النساء
لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة

للنسا في الحدود والقصاص ش هذا اخرجه بن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن حجاج عن
الزهري الى اخره واسم الزهري محمد بن مسلم المدني سكن الشام ومات بادا ما وهي اول عمل فلسطين
وعمره اثنان وسبعون سنة روى عن خلق كثير من الصحابة والتابعين وانما خص الخليفتين ابي بكر وعمر
رضي الله عنهما لان تمهيد قواعد الشرع واظهار طرق الاحكام كان اكثر في خلافتهما وعن عطا وحماد
بن ابي سليمان انه تقبل شهادة النسا فيها حتى لو شهد ثلاثة رجال في الزنا وامراتين تقبل قلنا
على قولهما لا يبقى فايدة في قوله اربعة منكم م ولان فيها ش اي في شهادة النسا م شبهة البدلية
ش اي من حيث الصورة قال شيخ العلا رحمه الله قوله شبهة البدلية اي صورة لا حقيقة
لانه لو كانت البدلية حقيقة لما اعتبر شهادة النسا عند امكان العمل بشهادة الرجال
كالتيمم مع الوضو ولما اعتبر شهادتهن مع امكان شهادتهم علم انه ليست في شهادتهن حقيقة
البدلية لكن فيها شبهة البدلية باعتبار الصورة فان قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل
وامراتان خرج على مشابهة قوله فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ذلك كفارة ايمانكم فلهذا اورث
شبهة البدلية م لقيامهما مقام شهادة الرجال ش اي لقيام شهادتهن مع امكان العمل
بشهادة الرجلين واذا كان كذلك م فلا تقبل ش اي شهادتهن م فيما يندري بالشبهات ش
لان حقيقة البدلية غير متحمله في الحدود حتى لا تقبل الشهادة على الشهادة فيها ولا كتاب
القاضي الى القاضي فكذلك شبهة البدلية اعتبارا للشبهة بالحقيقة لان الشبهة فيما
يسقط بالشبهات كالحقيقة وحكي عن مالك انه لا تقبل شهادة النسا مع الرجال الا عند عدم
الرجلين نظرا الى ظاهر الاية فحينئذ في شهادتهن حقيقة البدلية م ومنها ش اي من مراتب
الشهادة م الشهادة بقية الحدود ش كحد الشرب والسرقة م والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين
لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ش وعن الحسن البصري لا تقبل في القتل الا اربعة
كالزنا وعن عطا تقبل فيها شهادة النسا م ولا تقبل فيها ش اي في الحدود والقصاص م شهادة
النسا لما ذكرنا ش اشارة الى حديث الزهري وما ذكره من شبهة البدلية وفي بعض النسخ لما قلنا
وقال في الاجناس قال في نوادر بن رستم وتقبل فيه اي في التعزير الشهادة على الشهادة والشهادة
من النسا مع الرجال ويجوز فيه العفو ويصح فيه الكفالة وهو حق الادمي م قال ش اي القدوري
م وما سوى ذلك من الحقوق تقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامراتين سوا كان ش الحق م
مالا ش كالبيع م او غير مال ش مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية اي الوصاية لانه في تعداد
غير المال م ونحو ذلك ش كالعتاق والرجعة والنسب وتوابعها كالاعارة والاجارة والكفالة
والاجل وشرط الخيار ذكره في مبسوط شيخ الاسلام م وقال الشافعي لا تقبل شهادة النسا مع الرجال
الا في الاموال وتوابعها ش وهي التي ذكرناها كالاعارة الى اخره وبقوله قال مالك واحمد في رواية
وفي رواية اخرى كقولنا م لان الاصل فيها ش اي في شهادتهن م عدم القبول لنقصان العقل
واختلال الضبط ش لغلبة النسيان فيهن م وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة ش بكسر الهمزة وهي
الخلافة م ولهذا ش اي ولاجل ان الاصل عدم القبول لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن
وحدهن م الا انها ش استثنا من قوله لان الاصل فيها اي في شهادة النسا عدم القبول اي الا
ان شهادتهن م قبلت في الاموال ضرورة ش لكثرة وقوع اسبابها لانه يلحقهم الحرج باشهاد رجلين

في كل حادثة فاذا لم يسمع فيها تفوت حقوق الناس لكثرة وقوعها ونوحطوها فلا يلحق بها ما هو
اعظم خطرا واقل وجودا كالنكاح وهو معنى قوله والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يلحق بما هو
ادنى خطرا واكثر وجودا وكذلك الطلاق والرجعة والاسلام والردة والبلوغ والولا والعدة
والجرح والتعديل والعفو عن القصاص وحاصل مذهب الشافعي هو ما ذكره في وجيزهم لا تقبل
شهادة النسا الا في الاموال وحقوقها كالاجل والخيار والشفعة والاجارة وقتل الخطا وكل جرح
لا يوجب الا المال فيثبت برجل وامراتين وكذا فسخ العقود وقبض نجوم الكتابة الا النجم الاخير
ففيه الوجهان لترتب العتق عليه وما ليس بمال ولا يؤول الى مال كالنكاح والرجعة والطلاق
والعتق والاسلام والردة والبلوغ والولا والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص حتى
الوصاية والوكالة فيثبت برجلين ولا يثبت برجل وامراتين واما ما لا يطلع عليه الرجال كالولادة
وعيوب النسا والرضاع فانه يثبت باربع نسوة ولا يثبت الولادة بقول القابلة وحدها م
ولنا ان الاصل فيها ش اي في شهادة النسا م القبول لوجود ما يبتني عليه اهلية الشهادة وهو
ش اي ما يبتني عليه م المشاهدة ش وفي بعض النسخ وهي المشاهدة اي المعاينة وبها يحصل العلم
للشاهد م والضبط ش وهو حسن السماع والفهم والحفظ م والادا ش الذي يحصل به العلم للقاضي م
اذ بالاول ش اي المشاهدة م وبالثاني يبقى ش اي بالضبط يبقى العلم للشاهد م وبالثالث ش اي بالادا
م يحصل العلم للقاضي ولهذا ش اي ولكون القبول اصلا فيها م تقبل اخبارها ش بكسر الهمزة م في الا خبار
ش بفتح الهمزة وهي الاحاديث والاثار م ونقصان الضبط ش هذا جواب عن قول الشافعي واختلال الضبط
تقريره ان يقال ان ذلك بعد التسليم ان نقصان الضبط م لزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى ش اي بالمراة
الاخرى م اليها ش اي الى المراة الواحدة م فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ش اي شبهة البدلية ولم يذكر
المصنف الجواب عن قول الشافعي لنقصان العقل ولا عن قوله لقصور الولاية والجواب عن الاول انه
لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب الاولى
استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان في مبدا فطرتهم والثانية ان
يحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيا لاكتساب الفكريات بالفكرة ويسمى العقل
بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان يحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار
الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل
المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف منها وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في
تحصيل البديهيات واستعمال الحواس في الجزئيات فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون
تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل
ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني ايضا فتامل م فلهذا ش
اي فلاجل شبهة البدلية م لا تقبل ش اي شهادتهن م فيما يندري بالشبهات ش وتقبل فيما يثبت بها م
وهذه الحقوق ش اراد بها النكاح والطلاق فظاهر لثبوتها مع الهزل واما الوكالة والايصا والاموال
فانه يجري فيها كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وذلك امارة ثبوتها مع الشبهة فكذلك
يثبت بشهادة النسا مع الرجال م وعدم قبول الاربع ش هذا جواب عن قول الشافعي لا تقبل شهادة الاربع
منهن وحدهن اي عدم قبول شهادة الاربع م على خلاف القياس ش لان القياس يقتضي قبول ذلك لكنه

ترك ذلك م كيلا يكثر خروجهن ش لان في كثرة خروجهن كشفهن وافتضاحهن وهو ممنوع م قال ش اي القدوري
م وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنسا في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امراة واحدة
ش وقال مالك يجوز شهادة امراتين منفردتين في الولادة والاستهلال وعيوب الاماء ولا
يجوز في ذلك شهادة امراة واحدة وبه قال ابن ابي ليلى كذا في المبسوط وهو قول الثوري م لقوله عليه
الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م شهادة النسا جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر
اليه ش هذا غريب وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب الزهري قال مضت
السنة ان يجوز شهادة النسا فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النسا وعيوبهن وقال ايضا
اخبرنا ابو بكر بن ابي سبرة عن موسى بن عقبة عن القعقاع بن الحكيم عن ابن عمر رضي الله عنهما
قال لا يجوز شهادة النسا وحدهن الا على ما لا يطلع عليه الا هن من عورات النسا وما يشبه ذلك
من حملهن وحيضهن وقال ايضا اخبرنا الثوري عن جابر الجعفي عن عبد الله بن يحيى ان عليا
رضي الله عنه اجاز شهادة المراة القابلة وحدها في الاستهلال والجعفي ضعيف وكذلك ابن يحيى
وقال ايضا اخبرنا ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي اخبرني اسحاق عن ابن شهاب ان عمر بن الخطاب رضي
الله عنه اجاز شهادة امراة في الاستهلال م والجمع المحلى بالالف واللام ش اراد بهذا وجه بيان
الاستدلال بالحديث الذي ذكره وهو ان الالف واللام اذا دخل الجمع يراد به الجنس لانه ليس
ثمة معهود م فيتناول الاقل ش وهو الواحد لبطلان العدد بواسطة الجنسية وقال الكاكي يؤيد
ان حذيفة راوي الحديث قال انه عليه الصلاة والسلام اجاز شهادة القابلة على الولادة وقال الاترازي
اصحابنا رووا في الاسرار وغيره عن حذيفة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة
القابلة في الولادة انتهى قلت ــــــ رواه محمد بن عبد الملك الواسطي عن ابي عبد الرحمن المدايني
عن الاعمش عن ابي وايل عن حذيفة الى اخره وقال هذا لا يصح وقال الدارقطني ابو عبد الرحمن المدايني
مجهول م وهو ش اي الحديث الذي ذكره م حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ش من النسا وهو قول
عطا ايضا وللشافعي ان يقول هذا الحديث غير صحيح فكيف يكون حجة علي وكيس لنا الا ما ذكرنا
عن عبد الرزاق ويقولنا قال احمد وهو قول الحسن البصري م ولانه ش دليل معقول لنا اي ولان
الشان م انما سقطت الذكورة ش يعني انما سقطت صفة الذكورة بالاتفاق م ليخف النظر ش اذ النظر
الى العورة حرام الا انا اعتبرنا نظر جنسها م لان نظر الجنس اخف ش لان نظر المراة الى عورة المراة
اخف اذ شهوتهن اقل من نظر الرجل الى عورتهن م فلهذا ش اي فلاجل ذا م يسقط اعتبار العدد
ش لان نظر الواحدة اخف من نظر الجماعة م الا ان المثنى والثلاث احوط ش لزيادة طمانينة القلب
م لما فيه من معنى الالزام ش لان فيه شبها بالشهادة وقال تاج الشريعة قوله من معنى الالزام اي
الزام النسبة وقال الاكمل واعترض بان في هذا التعليل نوع منافضة لانه لو كان جواز الاكتفا
بنظر الواحدة لخفة نظرها لما كان نظر الاثنين والثلاث احوط من نظر الواحدة والجواب ان
يقال خفة النظر يوجب عدم وجوب اعتبار العدد ومعنى الالزام تقتضي وجوبه فعملنا بهما فقلنا
بعدم الوجوب والجواز احتياطا م ثم حكمها ش اي حكم شهادة امراة واحدة في الولادة م شرحناه في الطلاق
ش يعني في باب ثبوت النسب عند قوله فان صحة الولادة تثبت بشهادة امراة واحدة تشهد بالولادة
فلينظر فيه هناك م واما حكم البكارة ش فانها سوا كانت المراة مهيرة او مبيعة لا بد من نظر النسا

اليها للحاجة الى فصل الخصومة بينهما فاذا نظرن اليها وشهدن فاما ان يويد شهادتهن بمؤيد
اولا فان كان الاول كانت شهادتهن حجة وان كان الثاني فلا بد ان يضم اليها ما يؤيدها فنقول هذا
م فان شهدن انها بكر ش فان كانت مهيرة م يوجل في العنين سنة ويفرق بعدها ش اي بعد سنة
م لانها ش اي لان شهادتهن م تايدت بمؤيد اذ البكارة اصل ش بيانه ان امراة العنين مع زوجها
اذا اختلفا بعد مضي المدة فقال هو وصلت اليها وقالت هي لم يصل الي فانها ترى النسا فان قلن هي
بكر فانها تخير فلو اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما واثبت الفرقة بقولهن لتايد بشهادة
الاصل وهي البكارة م وكذا في رد المبيع ش اذا كان جارية م اذا اشتراها بشرط البكارة ش بيانه
اذا اشترى رجل جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض او بعده فقال البايع هي بكر في الحال
فان القاضي يريها النسا م فان قلن انها ثيب ش لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لان الفسخ حق قوي
وشهادتهن حجة ضعيفة لم تتايد بمؤيد لكن تثبت حق الخصومة لتوجه اليمين على البايع م يحلف
البايع ش لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبضها بالله لقد بعتها وهي بكر فان نكل يرد عليه
وان حلف لزم المشتري م لينضم نكوله ش اي نكول البايع م الى قولهن ش فترد م والعيب يثبت بقولهن ش
هذا جواب عما يقال شهادة النسا حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فيجب الرد بقولهن والتحليف
ترك العمل بالحديث اجاب بقوله والعيب يثبت بقولهن اي في حق سماع الدعوى وحق التحليف م
فيحلف البايع ش فان المشتري اذا ادعى عيبا في المبيع لا بد له من اثبات قيامه به في الحال ليثبت له
ولاية التحليف والا كان القول للبايع لتمسكه بالاصل فاذا قلن انها ثيب يثبت العيب في الحال
وعمل بالحديث ثم يحلف البايع على انه لم يكن بها ذلك العيب في الوقت الذي كانت في يده م واما
شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال
ش اي لان الاستهلال وهو صوت الصبي عند الولادة وهو مما يطلع عليه الرجال فلا يكون
شهادتهن فيه حجة وبه قال الشافعي في قول وان لم يحضر الرجال فشهادتهن كشهادتهن على جراحات
النسا في الجماعات وان لم يحضر الرجال خلاف الولادة فانها انفصال الولد من الام فلا يطلع عليه الرجال
م الا في حق الصلاة ش اي تقبل شهادة المراة الواحدة الحرة على استهلال الصبي في حق الصلاة عليه فانها
تجوز بالاتفاق م لانه ش اي لان حق الصلاة م من امور الدين ش فشهادة الواحدة حجة في ذلك كشهادتها
على هلال رمضان م وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م تقبل في حق الارث ايضا لانه ش اي لان
استهلال الصبي م صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة م فصار كشهادتهن على نفس الولادة
ش وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول م قال ش اي القدوري م ولا بد في ذلك كله ش اي في جميع ما ذكر
من انواع الشهادة من العدالة ولفظ الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال اعلم او اتيقن
لم تقبل شهادته اما العدالة فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهدا واشهدوا ذوي عدل منكم
والفاسق ليس بمرضي ولا خلاف فيه للفقها وكون الشهادة حجة باعتبار الصدق وهو معنى قوله
م ولان العدالة هي المعينة للصدق لان من يتعاطى ش من التعاطي وهو التناول م غير الكذب قد
يتعاطاه ش اي لان من يتعاطى غير الكذب من محظورات دينه فقد يتعاطاه ايضا ويقدم على شهادة
الزور ايضا فترد شهادته للتهمة م وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها ش اي ذا قدر وشرف
في الناس م ذا مروة ش اي انسانية وفي المروة لغتان الهمز او تشديد الواو م تقبل شهادته لانه

لا يستأجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته ش لانه لا يرضى ان يعرف بين الناس بالكذب
فمروته تمنعه عن ذلك وكذلك لا يرى لنفسه ان يستأجر على شهادة الزور خوفا ان تثلم في وجاهته
م والاول ش وهو عدم قبول شهادة الفاسق مطلقا ذا وجاهة ام لا م اصح ش لاطلاق قوله عز وجل
واشهدوا ذوي عدل وقوله ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ولان قبول الشهادة والعمل بها اكرام
الشهادة وقال عليه الصلاة والسلام اكرموا الشهود الحديث وفي حق الفاسق امرنا بخلاف
ذلك قال عليه الصلاة والسلام اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر اي شديد العبوسة
ولا مروة لمن يكون معلنا بفسق شرعا كذا في المبسوط م الا ان القاضي ش اي لكن القاضي م لو قضى
بشهادة الفاسق يصح عندنا ش وقال الشافعي لا يقبل شهادة الفاسق ولا يجوز قضاؤه م والمسألة
معروفة ش وقد مر الكلام فيها في اوائل كتاب ادب القاضي م واما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت
باشتراطها اذ الامر فيها ش اي في النصوص م بهذه اللفظة ش اي بلفظ الشهادة قال الله تعالى
اقيموا الشهادة لله واشهدوا اذا تبايعتم واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال صلى الله عليه وسلم
اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع م ولان فيها ش اي لفظة الشهادة م زيادة توكيد ش لدلالتها
على المشاهدة م فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة ش
اي بلفظة الشهادة م اشد ش والنصوص وردت بقولها بهذه اللفظة فيقتصر على مورد النص
ولا يقال جاء الامر بالتكبير بلفظ التكبير قال الله تعالى وربك فكبر ومع ذلك اجاز ابو
حنيفة ومحمد تبديله بلفظ آخر مثل الله اجل او اعظم لانا نقول ان التكبير للتعظيم
وفي قوله اجل واعظم صريح التعظيم فكان مثله من كل وجه بل ازيد فيلحق به دلالة اما الشهادة
فتنبئ عن المشاهدة والعيان ولهذا يذكر للقسم فكانت له زيادة وكادة في الاخبار على قوله
اتيقن او اعلم فلا يمكن الحاقهما بلفظ الشهادة م وقوله ش اي قول القدوري في مختصره م في ذلك
كله ش اي في جميع ما تقدم م اشارة الى جميع ما تقدم ش من انواع الشهادة م حتى يشترط العدالة
ولفظة الشهادة في شهادة النساء بالولادة هو الصحيح ش احترز به عن قول العراقيين فانهم
لا يشترطون فيها لفظ الشهادة وفي المنتقى ان لفظة الشهادة والحرية غير معتبر وحكي عن الكرخي
ان الشهادة على الولادة ليست بشهادة وانما هي خبر واليه ذهب صاحب المختلف والذي
قاله القدوري هو الذي اختاره مشايخ بلخ وقال الاترازي وعليه مشايخنا وقال التمرتاشي
قال في شرح بكر قال مشايخ بخارى وبلخ يشترط لفظة الشهادة وقال مشايخ العراق لا يشترط
كما في شهادة هلال رمضان م لانه ش اي لفظ شهادة النساء بالولادة م شهادة وليست بمجرد
اخبار م لما فيه من معنى الالزام ش اي الزام النسب م حتى اختص ش اي لفظ شهادة النساء
م بمجلس القضاء ش فلا يعتبر في غير مجلس القاضي م ويشترط فيه ش قال الاترازي اي في الشاهد م
الحرية والاسلام ش في جميع ما ذكرنا من مراتب الشهادة والظاهر ان الضمير في قوله فيه اي
في اشتراط لفظة الشهادة في شهادة النساء بالولادة يشترط الحرية والاسلام ايضا ويؤيده نسخة
شيخنا العلامة رحمه الله ولهذا اشترط الحرية والاسلام اي ولاجل ما فيه من معنى الالزام
واختصاصه بمجلس القضاء يشترط في شهادة النساء بالولادة الحرية والاسلام حتى لو كانت امة
او كافرة لا تقبل قال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال ش اي عن حال

الشهود

الشهود حتى يطعن الخصم م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م المسلمون
عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ش هذا الحديث رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد
الرحيم بن سليمان عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى آخره م ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ش اي مثل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم روي عن عمر
بن الخطاب رضي الله عنه هذا رواه الدارقطني في سننه مطولا جدا عن عبيد الله بن ابي حميد
عن ابي المليح الهذلي قال كتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه اما بعد فان
القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة الحديث وفيه المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا
في حد او مجربا في شهادة زور او ظنينا في ولاء او قرابة وقال الدارقطني وعبيد الله بن حميد ضعيف
وقال النسائي متروك الحديث م ولان الظاهر ش في حال المسلم م هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر
كفاية ش فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق وههنا يثبت المدعي استحقاق المدعى به
باقامة البينة قيل في جوابه ما اشار اليه المصنف بقوله م اذ لا وصول الى القطع ش اي لا امكان
للوصول الى الدليل القطعي الا بالظاهر لانه لو لم يكتف بالظاهر احتيج الى التزكية وقبول قول المزكي
في التعديل ايضا عمل بالظاهر اذ لو لم يعمل بقوله لاحتيج الى مزكي آخر ويرد ذلك في الثالث
والرابع فيؤدي الى الدور او التسلسل وقال الاكمل يجوز ان يقال الظاهر ههنا اعتبر للدفع
لا للاستحقاق لان دعوى المدعي وانكار الخصم تعارضا وشهادة الشهود وبراءة الذمة كذلك
وبظاهر العدالة اندفع معارضة الذمة فكان دافعا م الا في الحدود والقصاص ش استثنا
من قوله ولا يسال حتى يطعن الخصم الا في الحدود والقصاص م فانه ش اي فان الحاكم م يسال عن
الشهود لانه يحتال لاسقاطها ش اي لاسقاط الحدود لان مبناها على الدرء م فيشترط
الاستقصاء فيها ش اذ السؤال عن العدالة ربما يفضي الى الدرء فيجب السؤال احتيالا لاندرائه م
ولان الشبهة فيها ش اي في الحدود م دارئة ش اي العدالة وان كانت ظاهرة ولكن احتمال
كونه غير عدل ثابت فتعمل هذه الشبهة بالدرء م وان طعن الخصم فيهم ش اي في الشهود م يسال
عنهم ش يعني في غير الحدود والقصاص لان في الحدود والقصاص يسال قبل الطعن م
لانه يقابل الظاهر الظاهر ش يعني كما ان الظاهر ان الشهود لا يكذبون فكذا الظاهر ان الخصم
لا يكذب في طعنه فاذا كان كذلك م فيسال ش الحاكم م عنهم ش اي عن الشهود م طلبا للترجيح ش
بين المتعارضين م وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسال عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق
ش يعني سواء طعن الخصم او لم يطعن في جميع الدعاوي وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك من كان
مشهورا بالعدالة لم يسال عنه ومن عرف جرحه ردت شهادته وانما يجب السؤال مهما شك م لان
القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة ش يقال تعرفت ما عنده اي تطلبته
منه حتى عرفته م وفيه ش اي في تعرفه م صون قضائه ش اي حفظه م عن البطلان ش على تقدير
ظهور الشهود عبيدا او كفارا فيبطل القضاء م وقيل هذا ش اي هذا الخلاف م اختلاف عصر وزمان
لا اختلاف حجة وبرهان ش بيانه ان ابا حنيفة رضي الله عنه كان في القرن الثالث الذي شهد
النبي صلى الله عليه وسلم بالخيرية لاهله حيث قال خير القرون قرني الذي انا فيهم ثم الذين
يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد

وهلكا نا في القرن الرابع الذي شهد النبي عليه الصلاة والسلام بفشو الكذب في اهله
فلهذا شرطا الاستكشاف ولو شاهد ابو حنيفة ذلك لقال بقولها ولهذا قال المصنف م والفتوى
اليوم على قولهما ش اي على قول ابي يوسف ومحمد م ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة ش اي الرقعة
التي يكتب فيها القاضي اسامي الشهود وحلاهم الى المعدل بكسر الدال سميت بالمستورة لانها تستر
عن نظر العوام م فيها ش اي في المستورة بيان م النسب والحلى ش اي نسب الشهود م والحلى ش
بكسر الحا المهملة وتخفيف اللام مقصورا جمع حلية وفي المغرب حلية الانسان صفته وحا الضم
في الحا في الجمع والكسر افصح م والمصلى ش قيل اراد به المحلة والظاهر ان المراد به مسجد المحلة م
ويردها العدل ش اي يرد العدل المستورة م كل ذلك في السر كيلا يظهر ش اي المعدل م فيخدع ش
على صيغة المجهول بالنصب لانه جواب النفي اي يخدع بالمال م او يقصد ش مجهول ايضا منصوب
لانه عطف على يخدع اي يقصد بالاضرار اذا كان ظاهرا وفي المحيط وفتاوى قاضي خان وينبغي
للقاضي ان يختار للمسالة عن الشهود من هو اوثق الناس واورعهم واكرمهم واكثرهم امانة
وخبرة واعلمهم بالتمييز فطنة فتولية المسئلة ثم يكتب في رقعة اسما الشهود لحاته بانسابهم وحلاهم
وقبايلهم ومحالهم ومصلاهم ويبعث تلك الرقعة على يد امين مختومة ولا يطلع احد على ما في يد امينه
حتى لا يخدع بالرشوة ولو كان المزكي بعيدا يجعل اجرة الامين على المدعي وثمن الصحيفة التي يكتب
فيها اساميهم عليه ايضا ثم المزكي يسال عنهم من اهل حرفتهم ومن جيرانهم واهل محلتهم فان لم يجد فمن
اهل سوقهم فاذا قال المسؤول عنه هو عدل يكتب المزكي في اخر الرقعة انه عدل مرضي عندي جايز
الشهادة والا يكتب انه غير عدل غير مرضي وفي فتاوى قاضي خان من عرف فسقه لا يكتب ذلك
تحت اسمه بل يسكت احترازا عن هتك الستر ويقول الله يعلم الا اذا خاف ان القاضي يمضي شهادته
بتعديل غيره فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه لا بالعدل ولا بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب
القاضي مستور ثم يبعث بتلك الرقعة الى القاضي سرا ثم القاضي ان شا جمع بين تزكية
السر وبين تزكية العلانية وفي الذخيرة وينبغي ان يكون المزكي صاحب خبرة ولا يكون منزويا
لا يخالط الناس لانه اذا لم يخالطهم لا يعرف العدل من غير عدل وينبغي ان لا يكون طماعا ولا فقيرا
حتى لا يخدع بالمال فان لم يجد المزكي اهل مسجده او اهل محلته او سوقه يسال اهل مجلسه قال
وجد كلهم غير ثقات يعتبر في ذلك تواتر الاخبار ولو لم يعرف الشهود بالعدالة فاخبره رجلان
عدلان على السبب وعن ابن سماعة عن ابي حنيفة يجوز في تزكية السر المراة والعبد والمحدود
في القذف اذا كانوا عدولا ولا يجوز في تزكية العلانية الا من يجوز شهادته لان تزكية السر من
الاخبار بامر ديني وقول هولا في الامور الدينية اذا كانوا عدولا مقبول كما في روايتهم الاخبار
وشهادتهم بهلال رمضان اما العلانية نظير الشهادة من حيث ان القضا لا يجب الا بها
كالشهادة فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة سوى لفظ الشهادة حتى لا يجوز تزكية الوالد لولده
وعلى العكس وفي السر جايز م وفي العلانية ش اي وفي التزكية العلانية م لا بد ان يجمع ش الحاكم في مجلس
القضا م بين المعدل والشاهد لينتفي شبهة تعديل غيره ش لان الشخصين قد يتفقان في
الاسم والنسبة فيقول المعدل هذا الذي عدلته يشير الى الشاهد م وقد كانت العلانية ش
اي التزكية العلانية م وحدها ش يعني بدون تزكية السر م في الصدر الاول ش اي الصحابة رضي

الله عنهم لان القوم كانوا صلحا والمعدل كان لا يتوقى عن الجرح لانهم كانوا لا يقابلونهم بالاذى لو جرحهم
وفي زماننا البس لذلك م ووقع الاكتفا بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ش اذ الشهود يقابلون
الجارح بالاذى ويروى عن محمد تزكية العلانية بلا وفتنة م لان الشهود يقابلون المزكي اذا جرحهم
بالاذى ويقع بينه وبينهم العداوة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل م هو ش اي الشاهد م حر عدل جايز
الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله ش اي بقول العدل م هو عدل ش ولا يشترط ان يقول
هو عدل جايز الشهادة م لان الحرية ثابتة بالدار ش لان الدار دار الاسلام وقال المصنف رحمه الله
م وهو الاصح ش وبه قال بعض اصحاب الشافعي واحمد وقال مالك لا بد من ذكر العدالة والرضى
بان يقول هو عدل مرضي ولا يقتصر على احد الوصفين ذكره في الجواهر م وفي قول من راى ان
يسال عن الشهود ش بيان هذا ان ابا حنيفة قال على طريقة قوله في الزراعة من التخريج على قول من
يقول بالسوال اذا سال م لم يقبل قول الخصم ش وهو المدعا عليه م انه عدل ش وفسر المصنف الخصم بقوله
م معناه قول المدعي عليه وكذا فسر ناه ش ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
انه قال في قول من راى ان يسال عن الشهود فانه لا يجوز اذا قال الخصم للشهود عليه هو عدل حتى
يسال عنه انتهى وذلك لان من اصل ابي حنيفة ان القاضي لا يسال عن الشهود في غير الحدود والقصاص
الا اذا طعن الخصم ومع هذا اذا سال عنهم على قول من راى ذلك فقال المشهود عليه هو عدل لا يكتفي بذلك
حتى يسال غيره لانه تعديل الشهود عليه ليس بتعديل على الكمال بل هو تعديل من وجه وجرح من وجه
حيث لم يصدقه على شهادته م وعن ابي يوسف ومحمد انه يجوز تزكيته ش اي تزكية الخصم وبه قال الشافعي
في قول وفي قول اخر لا يجوز م لكن عند محمد ش انما يجوز م بضم تزكية اخر الى تزكيته لان العدد شرط عنده
ش اي عند محمد وفي بعض النسخ لان العدد عنده شرط وفي جامع قاضي خان هذا اذا كان المدعا عليه
يصلح مزكيا فان كان فاسقا او مستورا او سكت عن جواب المدعي ولم يجحد فلما شهدوا قال هم عدول
لا يصح هذا التعديل لان العدالة في المزكي شرط عند الكل ولم يوجد وعن محمد ان القاضي يسال عن
المدعا عليه شهدوا علينا بحق او بغير حق فان قال بحق فهو اقرار وان قال بغير حق لا يقضي بشي م ووجه
الظاهر ش اي وجه ظاهر الرواية م ان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره
ش بالصاد المهملة والاصرار على الثبات على الشي اي الخصم مبطل في شانه على الانكار م فلا يصلح
معدلا ش لاشتراط العدالة فيه بالاتفاق م وموضوع المسالة ش هذا جواب عما يقال تعديل الخصم
اقرار منه بثبوت الحق عليه فكان مقبولا لان العدالة ليست بشرط فيه بالاتفاق فاجاب المصنف
بقوله م وموضوع المسالة ش يعني الذي بنيت عليه هذه المسالة م اذا قال ش اي المدعي م هم عدول
الا انهم اخطاوا ونسوا ش ومثل هذا ليس باقرار بالحق وفيه نظر لان هذا الكلام مشتمل على الاقرار وغيره
فيصدق في الاقرار على نفسه ويرد الغير للتهمة واجيب بانه الاقرار فيه بالنسبة الى ما عليه لانه نسبهم
في ذلك الى الخطا والنسيان فاني يكون اقرارا م اما اذا قال صدقوا وهم عدول صدقه ش جمع صادق م
فقد اعترف بالحق ش فيقضي القاضي عليه باعترافه لا بالشهادة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م واذا كان رسول القاضي الذي يسال ش على صيغة المجهول م الشهود واحدا جاز ش لانه ليس بشهادة
فلا يشترط في الخبر العدد والاثنان افضل لانه احوط م وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ش وبه قال
مالك واحمد في رواية م وقال محمد لا يجوز الا اثنان ش وبه قال الشافعي واحمد في رواية م والمراد منه ش

اي من رسول القاضي الذي يسال عن الشهود م المزكي ش وهو المرسل اليه وكان قوله الذي
يسال عن الشهود صفة الرسول وتفسيره والذي يسال عنه عن الشهود هو المزكي م وعلى هذا
الخلاف رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد ش يعني يكفي الواحد للتزكية والرسالة
والترجمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وبه قال مالك واحمد في رواية وعند محمد لا بد من اثنين
وبه قال الشافعي واحمد والترجمة جايزة اذا كان القاضي لا يعرف لسانهم والنبي صلى الله عليه
وسلم كما صنع في حق سلمان رضي الله عنه يقال ترجم كلامه اذا فسره بلسان اخر وفي الخلاصة الترجمان
اذا كان اعمى فعلى ابي حنيفة لا يجوز وعن ابي يوسف انه يجوز م له ش اي لمحمد م ان التزكية في معنى
الشهادة لانه ولاية القضا تبتنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه ش اي في المزكي
م العدد كما تشترط فيه العدالة وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود ش باجماع الايمة الاربعة
وكذلك في القصاص وذكر في المختلف والحصر في كتاب الحدود من باب ابي حنيفة تشترط الذكورة
في المزكي عند ابي حنيفة خلافا لهما وتشترط ايضا عند الايمة الثلاثة فيما لا يثبت بشهادة النسا
وعلى هذا الخلاف الجرح فعندهما يثبت بواحد وبه قال مالك واحمد وعند محمد لا بد من اثنين وبه
قال الشافعي واحمد في رواية م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م انه ش اي ان التزكية م ليس في
معنى الشهادة ولهذا ش اي لعدم كونه في معنى الشهادة م لا تشترط فيها لفظة الشهادة ومجلس
القضا ش فلا يشترط فيها ما يشترط في الشهادة م واشتراط العدد امر حكمي ش اي تعبدي ثبت بالنص
على خلاف القياس م في الشهادة فلا يتعداها ش اي فلا يتعدى اشتراط العدد من الشهادة
الى التزكية م ولا تشترط اهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا ش لمولاه وغيره
م فاما في تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد م شرط م على ما قال الخصاف لاختصاصها بمجلس القضا
ش وقال في الخلاصة شرط الخصاف ان يكون المزكي في العلانية غير المزكي في السر اما عندنا فالذي
يزكيهم في السر يزكيهم في العلانية ذكره في الفصل الثاني من كتاب القضا م قالوا ش اي المشايخ م
يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد ش الاربعة من الذكور في المزكين ذكره في الذخيرة

م فصل ش اي هذا فصل في بيان احكام تتعلق باداء الشهادة بان الشاهد كيف
يشهد عند القاضي م ما يتحمله الشاهد على ضربين ش اي على نوعين م احدهما ما يثبت حكمه بنفسه
ش اي بلا احتياج الى الاشهاد مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك
الشاهد او راه الذي سمعه مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم هذا من المسموعات والذي راه مثل
الغصب والقتل ونحو ذلك من المبصرات م وسعه ش اي وسع الشاهد م ان يشهد به وان لم يشهد عليه
لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن ش اي العلم بالموجب بنفسه هو الركن م في اطلاق الادا ش اي في جواز
ادا الشهادة م قال الله عز وجل الا من شهد بالحق وهم يعلمون ش بيانه ان الله تعالى جوز ادا الشهادة بعد
العلم وقد حصل العلم بالرؤية والسماع فتصح الشهادة ويدل عليه الاجماع ايضا الا ترى ان رجلا لو طلق
امراته ثلاثا او اعتق عبده او امته وسمع الرجلان ذلك فجاءت المراة او العبد يطلب شهادتهما لم يسعهما ترك
الشهادة لئلا يقع الرجل في الوطي الحرام في المراة والامة قالوا انما يجوز ذلك اذا اراده بفعل ذلك وعرفوا
صحته فان سمعا كلامه من وراء حجاب غليظ او حايط لا يرونه لم يسعهم الشهادة لان الصوت يشبه
الصوت فلا يجوز الشهادة بالشك م وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ش

هذا الحديث رواه البيهقي في سننه والحاكم في المستدرك عن محمد بن سليمان بن مشمول حدثنا ابي حدثنا
عبيد الله بن سلمة بن وهرام عن ابيه عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا سال النبي صلى الله
عليه وسلم عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد او دع قال الحاكم حديث صحيح الاسناد
ولم يخرجاه وتعقبه الذهبي في مختصره فقال بل هو حديث واه فان محمد بن سليمان بن مشمول ضعفه
غير واحد انتهى وقال النساي ضعيف وقال ابن عدي عامة ما يرويه لا يتابع عليه لا في اسناده ولا
في متنه فان قيل جعل العلم بالموجب ركنا في الادا يخالف للنصين جميعا فانهما يدلان على شرطيته
لا على ركنيته اذ الاحوال شروط واذا موضوعة للشرط اجيب بانه مجاز عن الشرط وانما عبر عنه
بذلك اشارة الى شدة احتياج الادا اليه ويقول اشهد انه باع يعني اذا سمع المبايعة ولم يشهد
عليها واحتيج الى الشهادة يقول الشاهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب لانه ما اشهده وفي
الذخيرة هذا في البيع الصحيح اما في البيع على سبيل التعاطي يشهدون على الاخذ والاعطا لان التعاطي
بيع حكمي وقيل او شهدوا على البيع يجوز م ولو سمع من وراء الحجاب ش اي قول واحد بعت وقول اخر اشتريت
م لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضي ش بان قال اشهد بالسماع من وراء الحجاب م لا يقبله لان النغمة
تشبه النغمة ش وهي الكلام الخفي من حد ضرب يقال فلان حسن النغمة اذا كان حسن الصوت في
القراءة م الا اذا كان ش استثنا من قوله لا يجوز له ان يشهد الا اذا كان اي الشاهد م دخل البيت
وعلم انه ليس فيه ش اي في البيت م احد سواه ثم جلس على الباب وليس مسلك للبيت غيره ش اي غير
الباب م فسمع اقرار الداخل ولا يراه ش فحينئذ يجوز له ان يشهد على اقراره م لانه حصل العلم في هذه
الصورة ش وكان ابن مقاتل لم يجوز الشهادة بالسماع من وراء الحجاب مطلقا وقال ابو الليث اذا
راى شخصها حال اقرارها يجوز والا لا ويشترط روية شخصها لا روية وجهها كذا في الذخيرة م ومنه ش
هذا بيان للضرب الثاني من الضربين اللذين ذكرهما بقوله ما يتحمله الشاهد على ضربين اي
من ما يتحمله الشاهد م ما لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة ش فانها لا يثبت بها الحكم ما لم
يشهد م فاذا سمع شاهدا يشهد بشي لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهد عليها ش بصيغة البنا
في يشهد لانه مجهول م لان الشهادة ش اي شهادة الاصول م غير موجبة بنفسها ش وفي بعض النسخ غير
مثبتة بنفسها م وانما تصير ش اي الشهادة م موجبة بالنقل الى مجلس القضا فلا بد من الانابة والتحمل
ش اي لا بد من الانابة بتحمل الشهادة على الفرع حتى ينقلها الفرع الى مجلس القاضي وقال الاكمل
والاول يعني قوله الانابة اشارة الى مذهب محمد فانه يقول بطريق التوكيل ولا توكيل الا بامر الموكل
والثاني يعني قوله والتحمل اشارة الى مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فانهما لم يجعلاه بطريق
التوكيل بل بطريق التحمل م ولم يوجد ش اي كل واحد من الانابة والتحميل م وكذا اذا سمعه ش اي اذا
سمع الشاهد م يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ش اي لان ذلك الشاهد
م ما حمل السامع على شهادته وانما حمل غيره ش اي غير السامع وهذا بخلاف القاضي اذا اشهد على
قضيته وسمع بذلك اخرون وسعهم ان يشهدوا لان قضاه حجة بمنزلة الاقرار والبيع وغير ذلك
فيصح التحمل من غير اشهاد كذا ذكره فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير م قال ش اي القدوري
م ولا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم
ش وهذا كما رايت لم يذكر القدوري فيه الخلاف وكذا لم يذكر في شرح الاقطع وكذا الخصاف فلم يذكر

الخلاف في ادب القاضي فلاجل هذا قال المصنف رحمه الله قيل هذا على قول ابي حنيفة وعندهما يحل
له ان يشهد ش وكذا ذكر الخلاف في المختلف وذكر ان القاضي والراوي للخبر كذلك على الخلاف م وقيل هذا
ش اي عدم الحل بدون تذكر الحادثة م بالاتفاق وانما الخلاف اذا وجد القاضي شهادته ش اي شهادة
شاهد م من ديوانه او قضيته ش اي او وجد حكمه مكتوبا في خريطته م لانه ما يكون في قمطره
ش اي في خريطته وقال تاج الشريعة القمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطا ما يصان فيه
الكتب قال ليس العلم ما يعي القمطر ما العلم الا ما وعاه الصدر فهو تحت حتمه يومن عليه من
الزيادة والنقصان م فحصل له ش اي للقاضي م العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في يد
غيره ش وفي ادب القاضي من المبسوط فهنا ثلاثة فصول احدها القاضي اذا وجد في ديوانه
صحيفة شهادة ولم يتذكر انهم شهدوا بذلك ولا حكمه فعلى قول ابي حنيفة لا يحكم بدون
التذكر وبه قال الشافعي واحمد في رواية وعند ابي يوسف ومحمد اذا وجد ذلك في قمطره تحت
خاتمه يجوز ان يقضي به وبه قال مالك واحمد في رواية والثاني الشاهد يجد شهادته في صك
وعلم انه خطه وهو معروف ولم يتذكر الحادثة والثالث اذا سمع حديثا فوجده مكتوبا بخطه
او وجد سماعه مكتوبا بخط غيره لا يحل له الرواية عند ابي حنيفة رضي الله عنه بدون التذكر
ولهذا قلت روايته فمحمد اخذ في الفصول الثلاثة بالرخصة تيسيرا وقال يعتمد خطه
اذا كان معروفا وابو يوسف في مسالة القضا والرواية اخذ بالرخصة لان المكتوب كان
في يده وفي مسالة الشهادة اخذ بالعزيمة ولو نسي القاضي قضاه ولم يكتب سجلا فشهدا بحكمه
لم يمضه عند ابي حنيفة وابي يوسف والشافعي وعند محمد واحمد وابن ابي ليلى يقضي به ويمضيه
م وعلى هذا ش عطف على قوله ولا يحل للشاهد اذا راى خطه اي على ما قيل من الوجهين من
وجه الاتفاق والاختلاف م اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة ش ولم يتذكر الحادثة م او
اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت ش لا يحل له ان يشهد بالاتفاق وقيل لا يحل ذلك
على قول ابي حنيفة خلافا لهما م قال ش اي القدوري م ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشي لم يعاينه
الا النسب ش طريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطيهم
على الكذب عند ابي حنيفة وعندهما اذا اخبره عدلان انه بن فلان يحل له الشهادة م والموت
ش اذا سمع من الناس ان فلانا مات او راهم صنعوا به ما يصنع بالموتى وسعه ان يشهد على موته
وان لم يعاين ذلك وروي بن سماعة عن محمد اذا اخبرك واحد عدل بالموت وسعك ان تشهد م
والدخول ش اذا راي رجلا يدخل على امراة وسمع من الناس ان فلانة زوجة فلان وسعه ان يشهد
انها زوجته وان لم يعاين عند النكاح م والنكاح ش ان تسمع ناسا يقولون ان فلانا تزوج فلانة
م وولاية القاضي ش اذا راى رجلا يقضي لرجل على من الحقوق وسمع من الناس انه قاضي هذه البلدة
وسعه ان يشهد انه قاضي بلدة كذا قضى لفلان بكذا وان لم يعاين تقليد الامام اياه م فانه ش
اي فان الشاهد م يسعه ان يشهد بهذه الاشياء ش الخمسة المذكورة وبه قال احمد والشافعي في
قول ومالك في رواية ان كان في غاية الشهرة وقال بعض اصحاب الشافعي لا يجوز في النكاح وبه قال
مالك في رواية م اذا اخبره بها ش اي اذا اخبر الشاهد بهذه الاشيا م من يثق به ش وهذا
استحسان م والقياس ان لا يجوز ش الشهادة بالتسامع م لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك

م يحصل بالعلم ش ولم يحصل م فصار ش حكم هذا م كالبيع ش حيث لا يجوز الشهادة فيه بالتسامع لعدم
المشاهدة م وجه الاستحسان ان هذه الامور ش الخمسة لو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى
الحرج وتعطيل الاحكام وهذه الامور م يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ش لا يطلع عليها
الا هم م ويتعلق بها احكام تبقى على انقضا القرون ش كالارث في النسب والموت والنكاح وكثبوت
الملك في قضا القاضي وكثبوت كمال المهر في الدخول ونحو ذلك مثل النسب والعدة والاحصان م
ولو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطل الاحكام ش لان العادة لم تجر بحضور الناس
الولادة وانما يرون الصبي مع ابيه وينسبونه الى الاب ويقولون هو بن فلان وكذلك عند الموت
لا يحضره الا الاقارب فاذا راوا الجنازة حكموا بان فلانا مات وكذلك النكاح لا يحضره كل احد فاذا
اخبر بعضهم بعضا ان فلانا نكح فلانة يقتصرون على ذلك في التحقق وكذلك الدخول لا يعلم الا اناما
وكذلك ولاية القاضي لا يحضرها كل احد فاذا راوا الحكم وجلس القاضي في مجلس الحكام وينظر بين
الخصوم يحققوا انه قاض الا ترى انا نشهد ان عليا رضي الله عنه ابن ابي طالب وان لم نعاين
الولادة ونشهد ان ابا بكر وسائر الصحابة رضي الله عنهم ماتوا وان لم نعاين الموت ونشهد ان عايشة
رضي الله عنها زوجة النبي صلى الله عليه وسلم وان لم نعاين النكاح وكذا نشهد انه عليه الصلاة والسلام
دخل بها وان لم نعاين الدخول وكذا نشهد ان شريح بن الحارث كان قاضيا وان لم نعاين ذلك
م بخلاف البيع لانه يسمعه كل احد ش وسبب الملك وهو البيع وهو مما يعاينه كل احد م وانما يجوز
للشاهد ش هذا جواب عما يقال هذا الاستحسان يخالف فان العلم مشروط في الكتاب ولا علم
فيما نحن فيه وتقرير الجواب ان يقال لا نسلم ان لا علم فيما نحن فيه فانه انما يجوز للشاهد م
ان يشهد بالاشتهار وذلك ش اي الاشتهار م بالتواتر او باخبار من يثق به ش فالاول اشتهار
حقيقة والثاني اشتهار حكما م كما قال في الكتاب ش اي في مختصر القدوري وهذا اشارة الى ما ذكره
بقوله قبل هذا اذا اخبره بها من يثق به وبين المصنف ان العدد ممن يثق به شرط بقوله م ويشترط
انه يخبره رجلان او رجل وامراتان ليحصل له نوع علم ش وهذا على قول ابي يوسف ومحمد اما على
قول ابي حنيفة فلا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر واذا
ثبتت الشهرة عندهما بخبر عدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة على ما قالوا الا انها توجب
زيادة علم شرعا لا يوجبها لفظ الخبر م وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة ش انما قال بلفظ
قيل لان في الموت اختلاف المشايخ عامتهم على انه يكتفى باخبار واحد عدل وهو المروي عن بن سماعة
عن محمد قال اذا اخبرك عدل بالموت وسعك ان تشهد به وبعضهم قالوا لا يكتفى بخبر الواحد
كما في النكاح واليه ذهب ظهير الدين في نكاح فتاواه وبه قالت الايمة الثلاثة م لانه ش اي لان الشاهد
م قلما تشاهد حالة ش اي حال الموت م غير الواحد اذ الانسان يهابه ش اي الموت م ويكرهه فيكون
في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح ش فان فيهما لا بد من عدلين وقال الشيخ
العلا رحمه الله وههنا مسالة عجيبة لا رواية لها وهو ان الموت اذا لم يعاينه الا واحد فلو شهد
عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ما اذا يصنع قالوا يخبر ذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل
له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد حتى يقضي القاضي بشهادتهما ولو شهد واحد
بالموت واخر بالحياة فامراته تاخذ بقول من يخبر بالموت لانه يثبت العارض ذكره رشيد الدين في

في فتاواه وذكر فيه انما تجوز الشهادة بالتسامع على الموت اذا كان الرجل معروفا بان كان عالما او من العمال اما اذا كان تاجرا او من هو مثله لا تجوز الا بالمعاينة م وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ش هذا بيان لكيفية الاداء قيل ان يطلق اي يقول اشهد ان فلان بن فلان كما تشهد ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما ابن ابي قحافة والخطاب ولم اشاهد شيئا من ذلك م اما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته كما ان معاين اليد في الاملاك يطلق الشهادة ثم اذا فسر بانه انما يشهد لانه رآه في يده ش لم يقبل كذا هذا م لانه اذا اطلق يعلم انه وقع في قلبه صدقه فتكون الشهادة عن علم ولا كذلك اذا فسر ويقول سمعت هذا م ولو رأى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج ش جاز له ان يشهد بانها امرأته م كما اذا رأى عينا في يد غيره ش جاز له ان يشهد له به م ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله ش لانه لا يدفن الا الميت ولا يصلى عليه م ثم قصر الاستثناء في الكتاب ش يعني قصر اعتبار التسامع في كتاب القدوري م على هذه الاشياء ش الخمسة في قوله الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي م ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف ش قوله ينفي خبر لقوله قصر الاستثناء وهو مرفوع على الابتداء مصدر مضاف الى مفعوله حاصل المعنى لا تجوز الشهادة بالتسامع في الولاء والوقف وفي شرح الاقطع قال ابو حنيفة ومحمد لا تجوز الشهادة بالولاء الا ان يسمعا المعتق هكذا ذكر في الاصل في رواية ابي حفص وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال اذا شهدوا على ولاء مشهور جاز وهو احدى الروايتين عن محمد وهو معنى قوله م وعن ابي يوسف آخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب ش وبه قال مالك واحمد وبعض اصحاب الشافعي قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب والشهادة على النسب جائزة بالتسامع فكذا على الولاء الا ترى انا نشهد ان قنبر مولى علي رضي الله عنه وان عكرمة مولى ابن عباس رضي الله عنهم وان لم ندرك ذلك م وعن محمد انه ش اي التسامع اي الشهادة به م يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار ش وبه قال احمد والاصطخري من اصحاب الشافعي م الا انا نقول ش جواب عن قول ابي يوسف م الولاء يبتنى على زوال الملك ش وهو ازالة ملك اليمين م ولا بد من المعاينة ش لانه يحصل بكلام يسمعه الناس م فكذا فيما يبتنى عليه ش اي وكذا لا بد من المعاينة فيما يبتنى على زوال الملك وهو الولاء وفي ادب القاضي للشهيد عن الحلواني ان الخلاف ثابت في العتق ايضا لان الشهادة على الولاء شهادة على العتق ايضا وذكر شمس الائمة السرخسي ان الشهادة على العتق بالتسامع لا تقبل بالاجماع وعند الشافعي في قول واحمد ومالك تقبل في العتق ايضا ثم الخصاف شرط لسماع الشهادة بالتسامع على الولاء عند ابي يوسف شرطا لم يشترط محمد في المبسوط فقال انما تقبل اذا كان العتق مشهورا او للمعتق ابوان او ولاء في الاسلام م واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر ش وشرائطه لا تشتهر واليه مال شمس الائمة السرخسي وهو الاصح وفي شرح الاقطع ولا تجوز الشهادة بالوقف بالاستفاضة وقال محمد تجوز وهو احد قولي الشافعي وبه قال احمد وقال المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهد بان هذا وقف على المسجد او على المقبرة او ما اشبهه حتى لو لم يذكر ذلك لا تقبل شهادته وفي المجتبى والمختار ان تقبل على شرائط الوقف ايضا م قال ش اي محمد في

الجامع

الجامع الصغير م ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له ش وفي جامع قاضي خان صورة المسألة رجل رأى عينا في يد انسان ثم رآها في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد انه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف بطريق اليقين وانما يعرف بطريق الظاهر واليد بلا منازع دليل الملك ظاهرا بل لا دليل لمعرفة الملك للشاهد سوى اليد بلا منازعة م لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي ش اي اليد م مرجع الدلالة في الاسباب كلها ش من الشراء والهبة ونحو ذلك م فيكتفى بها ش اي باليد فجاز للشاهد ان يشهد بدلالة اليد على الملك ولكن لا يقول عند الشهادة اشهد بانه ملكه لاني رأيته في يده لان الظاهر يكفي لاداء الشهادة اما لا يكفي للقضاء الا في العبد والامة اذا كانا كبيرين يعبران عن انفسهما لانهما في يد انفسهما فلا يكون مجرد استعمالهما دليل الملك لان الحر قد يخدم الحر اعانة او اجارة كانه عبد وهذا اذا كان لا يعرف انهما رقيقان اما اذا عرفا انهما رقيقان فتجوز الشهادة لان العبد والامة لا يد لهما على انفسهما وكذا تجوز الشهادة اذا كانا صغيرين لا يعبران عن انفسهما وان لم يعرفا انهما رقيقان لهذا المعنى م وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ش اي مع رؤية اليد والتصرف م ان يقع في قلبه انه له ش اي ان هذا الشيء لمن في يده وفي الفوائد الظهيرية اسند هذا القول الى ابي يوسف ومحمد فقال وعنهما ووجهه ان الاصل في الشهادة الاحاطة واليقين لقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع وعند اعوازه ذلك يصار الى ما يشهد به القلب ولهذا قيل اذا رأى انسان درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل ليس في اهله من هو اهل لذلك لا يسعه ان يشهد بالملك له م قالوا ش اي المشايخ م ويحتمل ان يكون هذا ش اي ما ذكر من شهادة القلب م تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية ش وهو قوله وسعك ان تشهد انه له وذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي ويحتمل ان يكون قوله قول الكل وبه ناخذ م وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف ش اي التصرف مدة طويلة وبه قال مالك وابو حامد الحنبلي م وبه قال بعض مشايخنا ش وهو الخصاف م لان اليد متنوعة الى انابة وملك ش وكذا الى ضمان والانابة كالوكيل والمضارب م التصرف ايضا يتنوع الى انابة واصالة ش فيضم يحتمل الى يحتمل يزيد الاحتمال فينتفي العلم وعند احمد والاصطخري من اصحاب الشافعي يجوز ان يشهد في الكل بالاستفاضة لانه موجب للعلم الظاهر وعندنا ومالك والشافعي في الاصح لا يجوز لاحتمال انه اشتهر من رجل ويكون لغيره وهو كثير فلا يفيد علما م ثم المسألة على وجوه ش اي ثم هذه المسألة على وجوه اربعة بالقسمة العقلية الاول هو قوله م ان عاين المالك والملك ش جميعا فحينئذ م حل له ان يشهد ش لان شهادته عن علم وبصيرة لانه عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه وعرف الملك بحدوده وحقوقه ورآه في يده الثاني هو قوله م وكذا اذا عاين الملك بحدوده ش ينسب الى فلان بن فلان الفلاني ولم يعاينه بوجهه ولم يعرفه بنسبه وهو معنى قوله م دون المالك ش يجوز ان يشهد م استحسانا ش والقياس ان لا يجوز لانها شهادة بالملك مع جهالة المشهود له وجه الاستحسان هو قوله م لان النسب ش اي نسب المالك م يثبت بالتسامع ش والشهرة م فتحصل معرفته ش اي معرفة المالك فكانت شهادة بمعلوم لمعلوم الا ترى ان صاحب الملك اذا كانت امرأة لا تبرز ولا تخرج كان اعيانها ومشاهدتها ونفرقها بنفسها لجواز الشهادة مبطلا لحقها ولا يجوز ذلك وعورض بانه مستلزم الشهادة بالتسامع في الاموال وهي باطلة واجيب بان الشهادة بالنسبة الى المال تثبت بالتسامع

بل بالعيان والتسامع انما هو بالنسبة الى النسب قصدًا وهو مقبول فيه كما تقدم في خبر ذلك بيت
المالك والاعتبار للمتضمن الثالث هو قوله م وان لم يعاينهما ش اي وان لم يعاين الملك والمالك
جميعا بان سمع من الناس ان لفلان بن فلان ضيعة في بلد كذا حدودها كذا وكذا لا يشهد لانه مجازف
في الشهادة الرابع هو قوله م او عاين المالك دون الملك ش فكذلك لا يشهد لجهالة المشهود به وقوله م
لا يحل ش جواب الوجهين الاخيرين م اما العبد والامة ش مردود الى قوله سوى العبد والامة يعني
اذا راى عبدا او امة في يد شخص ان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك ش اي حل للرائي ان يشهد لذي اليد
بالملك م لان الرقيق لا يكون في يد نفسه ش بل يكون في يد المستولي عليه م وان كان لا يعرف انهما
رقيقان م الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك ش يعني يحل له ان يشهد م لانه لا يد لهما
ش اي للصغيرين م وان كانا ش اي العبد والامة م فذلك مصرف الاستثناء ش بقوله سوى العبد
والامة م لان لهما يدا على انفسهما فتدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك ش حتى ان الصبي الذي
يعقل ان اقر بالرق على نفسه لغيره جاز ويصنع به المقر له ما يصنع لمملوكه واعترض بان الاعتبار
في الحرية والرق لو كان لتعبيرها عن انفسهما لاعتبر دعوى الحرية منهما بعد الكبر في يد من ادعى
رقيقا واجيب بانه انما لم يعتبر ذلك لثبوت الرق عليهما للولي في الصغر وانما المعتبر بذلك
اذا لم يثبت لاحد عليهما رق م واجيب بانه يحل له ان يشهد فيهما ايضا ش اي في الكبيرين اعتبارا
بالثياب والدواب لدلالة اليد على الملك م والفرق ما بيناه ش وهو قوله لان لهما يدا على
انفسهما يدفعان بها يد الغير عنهما بخلاف الثياب والدواب لانه لا يد لها على انفسها والله اعلم

م باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ش اي هذا باب في بيان من تقبل

شهادته ومن لا تقبل ولما فرغ عن بيان ما يسمع الشهادة وما لا يسمع شرع في بيان من تسمع منه
الشهادة ومن لا تسمع الا انه قدم الاول لان المحال شروط والشرط مقدم كالطهارة واصل رد
الشهادة ومبناه التهمة قال صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمتهم وهي قد تكون لمعنى في الشاهد
كالفسق وقد تكون لمعنى في المشهود له من قرابة متهم بايثار المشهود له على المشهود عليه كالولادة
وقد تكون لخلل في اداء التمييز كالعمى وقد تكون تهمة الكذب مع قيام العدالة بدليل شرعي
وهو المحدود في القذف بعد التوبة عندنا وتقبل التوبة عند الشافعي م قال ش اي القدوري م
لا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة تقبل فيما يجري فيه التسامع ش كالنسب
والموت م لان الحاجة في ذلك الى السماع ولا خلل فيه ش اي في السماع وبه قال الشافعي ومالك
واحمد وهو قول النخعي والثوري والحسن البصري وسعيد بن جبير وعن ابن عباس تقبل فيما
طريقه السمع ايضا وبه قال مالك واحمد واختاره المزني وهو قول الزهري وربيعة والليث
وشريح وعطاء وابن ابي ليلى وكذا تقبل في الترجمة عند الكل لان العلم يحصل له فيها كالبصير
اذ حصول العلم بالسماع وهو كالبصير في السماع ويعرف القائل باسمه ونسبه م وقال ابو يوسف
والشافعي يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه
غير موؤف ش يعني لم تصبه آفة يقال ايف فلان على ما لم يسم فاعله اي اصابته آفة فهو مؤوف
على مثال معوق والآنة العاهة م والتعريف ش اي تعريف المشهود له وعليه م يحصل بالنسبة ش
بان يقول اشهد على فلان بن فلان م كما في الشهادة على الميت ش اذا شهد عليه بان لفلان عليه كذا من

الدين

الدين فانها تقبل بالاتفاق اذا ذكر نسبته م ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين
المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة ش اي الصوت م وفيه ش اي في النغمة يتاول
الصوت م شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ش فان للشهود البصراء كثرة فيهم غنية عن
شهادة الاعمى م والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر ش هذا جواب عن قوله والتعريف يحصل
بالنسبة تقريره ان النسبة انما تكون مقام الاشارة عند موت المشهود عليه او غيبته على ان
هناك تقع الاشارة الى وصي الميت وهو في ذلك قائم مقامه م وصار كالحدود والقصاص ش
يعني ان في الحدود والقصاص لا تقبل شهادة للشبهة فكذا هذا م ولو عمي بعد الاداء ش اي ولو
عمي الشاهد بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها م يمتنع القضاء ش يعني لم يجز الحكم بها م عند ابي حنيفة
ومحمد لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها ش اي لصيرورة الشهادة م
حجة عنده ش اي عند القضاء ولا قيام لها بالعمى م وصار كما اذا خرس او جن او فسق ش بعد الاداء
قبل القضاء لا يقضي القاضي بشهادته والامر الكلي في هذا ان ما يمنع الاداء يمنع القضاء
لان المقصود من الاداء ابقاء القضاء وهذه الاشياء تمنع الاداء بالاجماع فيمنع القضاء والعمى بعد
التحمل يمنع الاداء عندهما فيمنع القضاء وعند ابي يوسف لا يمنع الاداء فلا يمنع القضاء م بخلاف
ما اذا مات او غاب ش هذا جواب عما يقال لا نسلم ان قيام الاهلية وقت القضاء شرط فان الشاهد
اذا مات او غاب قبل القضاء لا يمنع القضاء وتقرير الجواب ان الشهود اذا ماتوا م او غابوا ش
لا يمتنع القضاء م لان الاهلية بالموت انتهت ش والشيء يتقرر بانتهائه م وبالغيبة ما بطلت
ش اي الشهادة الا ترى ان شاهد الفرع اذا شهد بعد موت الاصل تقبل شهادته والقضاء
يكون بشهادة الاصول فكذلك اعتراض الموت لا يمنع القضاء بالشهادة م قال ش اي القدوري م ولا
المملوك ش وهذا عطف على قوله شهادة الاعمى اي ولا تقبل شهادة المملوك وبه قال الشافعي وعن علي
رضي الله عنه انه قال اقبل شهادة العبيد بعضهم على بعض ولا اقبلها على حر وعن انس رضي الله عنه
انه تقبل على الاحرار والعبيد وبه قال عثمان البتي واسحاق واحمد وداود وعن الشعبي والنخعي انهما
قالا تقبل في القليل دون الكثير ولا تقبل شهادة الصبيان عندنا وبه قال الشافعي واحمد وعامة
العلماء وعن مالك تقبل شهادة الصبيان في الجراح اذا كانوا قد اجتمعوا لامر مباح قبل ان يتفرقوا
ويروى ذلك عن ابن الزبير رضي الله عنهما وعن احمد رواية ايضا وعن مالك انه تقبل في كل شيء لاطلاق
النصوص والعبد او الصبي عدل قلنا الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما على انفسهما فعلى
غيرهما اولى الا ان يؤديا في الحرية والبلوغ ما تحملا قبلهما لانهما من اهل الولاية عند الاداء وبه
قال الشافعي واحمد م لان الشهادة من باب الولاية ش لانها تنفيذ القول على الغير م وهو ش اي
العبد م لا يلي على نفسه فاولى ان لا يلي على غيره ش وقال الخصاف في ادب القاضي حدثنا عبد الله
بن محمد قال حدثنا حفص بن غياث عن الحجاج عن عطاء عن ابن عباس قال لا يجوز شهادة العبد م
ولا المحدود في القذف وان تاب ش اي ولا تقبل ايضا شهادة المحدود في القذف وقوله وان تاب واصل
بما قبله م لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ش وجه الاستدلال ان الله تعالى نص على الابد
وهو ما لا نهاية له والتنصيص عليه ينافي القبول في وقت ما م ولانه ش يعني ولان رد الشهادة
م من تمام الحد لكونه ش اي لكون تمام الحد م مانعا ش اي عن القذف لكونه زاجرا لانه يؤلم عليه كالجلد

بولم يدينه ولان المقصود من الحد دفع العار عن المقذوف وذلك في اهدار قول القاذف اظهر لانه
بالقذف اذى قلبه فجزاوه ان لا تقبل شهادته لانه فعل لسانه وفاقا الجزمنه فيكون من تمام الحد م ويبقى
ش اي الرد م بعد التوبة كاصله ش اي كاصل الحد اعتبارا له بالاصل م بخلاف المحدود في غير القذف ش
هذا جواب عما يقال المحدود في القذف فاسق بقوله تعالى واولئك هم الفاسقون والفاسق اذا تاب
تقبل شهادته كالمحدود في غير القذف فاجاب بقوله بخلاف المحدود في غير القذف م نحو السرقة
والزنا وشرب الخمر حيث تقبل شهادته بعد التوبة م لان الرد ش اي رد الشهادة م للفسق وقد ارتفع
بالتوبة ش وفي المحدود في القذف الرد من تمام التوبة فظهر الفرق بينهما م وقال الشافعي يقبل ش
اي توبته م اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب ش بيانه ان المانع من قبول شهادته
الفسق وبالتوبة ارتفع الفسق فتقبل شهادته قياسا على المحدود في الزنا او السرقة او شرب الخمر
اذا تاب فان شهادته تقبل بالاتفاق الا عند الحسن بن حي والاوزاعي فان عندهما لا تقبل شهادة
من حد في الاسلام بعد التوبة في قذف او غيره كذا ذكره ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي وبقول
الشافعي قال مالك واحمد رحمهم الله واختلفوا في توبته فقال الشافعي توبته اكذابه نفسه وبه
قال احمد لما روي عن عمر رضي الله عنه قال توبة القاذف اكذابه نفسه او قال كان قذفي باطلا
وبه قال ابن ابي هريرة من اصحاب الشافعي وهو رواية عن احمد وقال الاصطخري من اصحاب الشافعي
توبته ان يقول كذبت فيما قلت ولا اعود الى مثله وهل يعتبر مع التوبة اصلاح العمل فيه قولان
م قلنا الاستثنا ينصرف الى ما يليه وهو قوله واولئك هم الفاسقون ش يعني الاستثنا ليس براجع
الى جميع ما تقدم لان من جملته قوله تعالى فاجلدوهم ولا يرتفع الجلد بالتوبة فعلم ان الاستثنا ليس براجع
الى جميع ما تقدم بل الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون وليس من رفع الفسق قبول
الشهادة كالعبد العدل يوضحه قوله تعالى في قصة لوط عليه الصلاة والسلام انا ارسلناه الى
قوم مجرمين الا ال لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته ان الاستثنا راجع الى المنجين لا الى المهلكين
ونقول ايضا ان الاستثنا ينصرف الى ما يليه وهو قوله واولئك هم الفاسقون وليس بمعطوف
على ما قبله لان ما قبله طلبي وهو اخباري فان قلت فاجعله بمعنى الطلبي ليصح كما في قوله
تعالى وبالوالدين احسانا قلت يأباه ضمير الفصل فانه يفيد حصر احد المسندين
في الاخر وهو يؤكد الاخبارية م او هو استثنا منقطع بمعنى لكن ش كما في قوله تعالى لا يسمعون
فيها لغوا الا سلاما معناه والله اعلم ولكن سلاما وهذا لان من شرط الاستثنا كون المستثنى
من جنس المستثنى منه وان لا يكون له خبر على حدة وههنا المستثنى هو الاسم والمستثنى منه
الفعل فلا يكون من جنسه وله خبر على حدة ايضا والاستثنا المنقطع يعمل بطريق المعارضة
ولا معارضة بين حكمه ورد الشهادة وليس من ضرورة كونه تائبا كونه مقبول الشهادة
كالعبد التائب التقي وقولنا في هذا هو قول سعيد بن المسيب وشريح والحسن وابراهيم النخعي
وسعيد بن جبير رضي الله عنهم وهكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما م ولو حد الكافر في
قذف ثم اسلم قبلت شهادته ش ذكر هذا تفريعا على ما تقدم صورته الذمي اذا حد في قذف
لم تجز شهادته بعد ذلك على اهل الذمة ثم اذا اسلم جازت شهادته على اهل الذمة وعلى اهل الاسلام
م لان للكافر شهادة وكان ردها من تمام الحد ش اي رد شهادته لاجل قذفه وكان من تتمة

حد م وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى ش اي غير الاولى المردودة تتمة للحد م بخلاف
العبد اذا حد ثم اعتق ش حيث لا تقبل شهادته عندنا وقالت الائمة الثلاثة تقبل كما في الكافر
م لانه ش اي لان الشان م لا شهادة للعبد اصلا ش في حال رقه لا على المسلم ولا على الكافر م فتمام حده
برد شهادته بعد العتق ش لانه لا بد في حد القذف من رد الشهادة وانما حصلت له الشهادة
بعد العتق فترد شهادته الان تتميما للحد وللكافر شهادة على جنسه فيترتب عليه حكم المسلمين
باسلامه فتقبل شهادته فان قيل يشكل بمن زنا في دار الحرب وهو مسلم ثم خرج الى دار الاسلام حيث
لا يقام عليه حد الزنا موقوف المؤثر في العبد ولم يتوقف في الزنا الجواب ان الزنا في دار الحرب لم
يقع موجبا اصلا لعدم ولاية الامام واقامة الحد للامام واما قذف العبد موجب للحد وتمامه
برد شهادته وقيل في قول المصنف بخلاف العبد اذا حد لم تقبل شهادته لا فايدة في ذكر
الحد اذ لو لم يحد ثم اعتق وحد لم تقبل شهادته ايضا واجيب انما ذكره لبيان الفرق بينه
وبين الكافر اما الكافر لو قذف مسلما ثم اسلم ثم حد لم تقبل شهادته ولو حد بعض الحد في حال
كفره وبعضه في حال اسلامه ففيه اختلاف الروايتين وفي الكافي عن ابي حنيفة في هذه
المسالة ثلاث روايات احدها انه لا تسقط شهادته ما لم تضرب تمام الحد لان ما دون الحد
تعزير وهو لا تسقط الشهادة والثانية انه اذا اقيم عليه الاكثر تقوم مقام الكل والثالثة
اذا ضرب سوطا سقطت شهادته والله اعلم قال ش اي القدوري م ولا شهادة الوالد لولده
وولد ولده ولا شهادة الولد ش اي ولا تقبل شهادة الولد م لابويه واجداده ش قال الاترازي
هذا الذي ذكره بالاجماع قلت عن احمد تقبل شهادة الولد لوالده وعنه تقبل شهادة احدهما
للاخر وهو قول ابي ثور والمزني وداود وحكي في القديم عن الشافعي وذكر صاحب النهاية وما لك
يخالفنا فيه فيجوز شهادة الوالد لولده وشهادة الولد لوالده م والاصل فيه ش اي في رد
شهادة هؤلاء بعضهم لبعض م قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م
لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا
المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ش قال مخرج الاحاديث هذا غريب يعني لم يثبت عن النبي
صلى الله عليه وسلم ثم قال وقال في الخلاصة رواه الخصاف باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت
قال الخصاف في كتاب ادب القاضي حدثنا صالح بن زريق وكان ثقة قال حدثنا مروان بن
معاوية الفزاري عن يزيد بن زياد الشامي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج
لامراته ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الاجير لمن استاجره م ولان
المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ش اي ولان منافع الاملاك متصلة في قرابة الاولاد
م ولهذا ش اي ولاتصال المنافع بينهم م لا يجوز صرف الزكاة اليهم ش فلو جازت شهادة الوالد لولده
او على العكس كان ذلك شهادة لنفسه من وجه فلم تجز وهو معنى قوله م فيكون شهادة لنفسه من
وجه او يتمكن فيه التهمة ش وهو ظاهر م قال ش اي المصنف رحمه الله م والمراد بالاجير ش اي المذكور
في الحديث المذكور م على ما قالوا ش اي المشايخ م التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه
ونفعه ش اي يعد نفع استاذه م نفع نفسه ش وفي الخلاصة ولا تجوز شهادة الاجير لاستاذه اراد به

التلميذ الخاص والتلميذ الخاص الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معلومة وأما الأجير المشترك
إذا شهد للمستأجر يقبل وأما الأجير الوحد وهو الذي استأجره مياومة أو مشاهرة أو مسانهة
بأجرة معلومة لا يقبل وقال أبو العباس الناطفي في الأجناس يقبل شهادة الأجير قال أبو العباس
هذا محمول على الأجير المشترك لأنه قد ذكر في نوادر ابن رستم قال محمد لا أجيز شهادة الأجير مشاهرة
وإن كان أجيرا مشتركا قبلت شهادته وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقانع
بأهل البيت أي التلميذ الخاص هو المراد من القانع المذكور في الحديث والحديث أخرجه أبو
داود في سننه عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم رد شهادة الخائن والخائنة وذي الغمر على أخيه ورد شهادة القانع
لأهل البيت وأجازها لغيرهم وقال أبو داود والغمر الشحناء وأخرجه الترمذي من حديث عائشة
رضي الله عنها وقال حديث غريب والغمر العداوة وقال أبو عبيد في كتاب غريب الحديث
الغمر العداوة وقال الجوهري الغمر الحقد والغل وهو بكسر الغين المعجمة وسكون الميم وفي آخره
راء مهملة والقانع التابع لأهل البيت كالخادم لهم وفي المغرب المتعلم الذي يأكل في بيت
استاذه يكون في معنى التابع المذكور في الحديث وقيل المراد الأجير مسانهة أو مشاهرة
لأنه يستوجب الأجر أي يستوجب الأجرة بمنافعه عند أداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها
أي على الشهادة لأن شهادته عمل من أعماله وجميع أعماله للمستأجر في مدة الإجارة
قال أي القدوري ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر وقال الشافعي يقبل وقال ابن أبي ليلى
والثوري والنخعي لا يقبل شهادة الزوجة لزوجها لأن لها في ماله حق بسبب نفقتها فيه ويقبل
شهادة الزوج لها لعدم التهمة لأن الأملاك بينهما أي بين الزوجين متميزة حتى لا يتصرف
أحدهما في مال الآخر والأيدي متحيزة أي مجتمعة بنفسها غير متصرفة في ملك الغير غير
متقدمة إليه إذ الزوجية قد تكون سببا للتنافر والعداوة وقد تكون سببا للميل والإيثار
ولهذا أي ولأجل تميز الأملاك بينهما وتحيز الأيدي يجري القصاص والحبس بالدين بينهما
أي بين الزوجين يعني يقتص من أحدهما للآخر ويحبس أحدهما بدين الآخر وكل من كان كذلك يقبل
شهادته في حق صاحبه كالأخوين وأولاد العم ولا معتبر بما فيه من النفع أي لا معتبر بما
في قبول شهادة أحدهما لصاحبه من النفع الحاصل منه للشاهد لأن كل واحد منهما يعد نفع
صاحبه نفع نفسه يعني لا يتهم الشاهد بهذا القدر من النفع لثبوته ضمنا أي لثبوت
هذا النفع من حيث الضمن في الشهادة وليس بقصدي فلا يعتبر كما في الغريم وهو رب الدين
إذا شهد لمديونه المفلس حيث تقبل شهادته وإن كان له فيه نفع لأن النفع حصل ضمنا
لا قصدا ولنا ما رويناه أراد به الحديث الذي ذكره الآن لأن فيه ولا المرأة لزوجها
ولا الزوج لامرأته ولأن الانتفاع متصل بينهما عرفا ولهذا لو وطئ جارية امرأته وقال
ظننت أنها تحل لي لا يحد وهو أي الانتفاع هو المقصود من الزوجية حتى يعد الزوج
غنيا بمال المرأة قيل في تأويل قوله تعالى ووجدك عائلا فأغنى أي فأغناك بمال خديجة رضي الله
عنها وهذا لأن الاتحاد بينهما أكثر ما يكون بين الوالد والولد في العادة والشريعة فإنهما
بالزوجية يصيران كشخص واحد في إقامة أسباب المعيشة فإن الإنسان قد يعادي والديه

لزوجته ولهذا يستحق أحدهما الميراث من الآخر بغير حجب وإذا كان كذلك م فيصير شاهدا
لنفسه من وجه أو يصير متهما ش في شهادته بجر النفع إلى نفسه وشهادة المتهم مردودة م بخلاف شهادة
الغريم ش جواب عما ذكره الشافعي وذلك م لأنه ش أي لأن الغريم م لا ولاية له على المشهود به ش إذ
هو مال المديون ولا تصرف له عليه فلم يكن متهما فجازت شهادته لا يقال الغريم إذا ظفر بجنس
حقه يأخذه لأن الظفر أمر موهوم وحق الأخذ بناء عليه ولا كذلك الزوجان فإن قلت إن فاطمة
رضي الله عنها ادعت فدك بين يدي أبي بكر رضي الله عنه فشهد لها علي رضي الله عنه فجوز ذلك
حيث شهد لها وفاطمة رضي الله عنها جوزت ذلك حيث استشهد عليا رضي الله عنه ولم ينقل
عن غيرهم خلاف ذلك فكان إجماعا والإجماع مقدم على القياس وخبر الواحد قلت الصحيح من
الرواية أن أبا بكر رضي الله عنه رد دعواها فإنها ادعت فدك ميراثا من النبي صلى الله عليه
وسلم فرد دعواها وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إنا معشر الأنبياء لا نورث
ما تركناه صدقة م قال ش أي القدوري م ولا شهادة المولى لعبده ش أي ولا تقبل شهادة المولى
لعبده م لأنه شهادة لنفسه من كل وجه إذا لم يكن على العبد دين ش لأن العبد وما في يده لمولاه
م أو من وجه ش أي أو هو شهادة لنفسه من وجه م إذا كان عليه ش أي على العبد م دين لأن
الحال ش أي حال العبد م موقوف مراعى ش يعني بين أن يصير العبد للغرماء بسبب بيعهم في دينهم وبين
أن يبقى للمولى كما كان بسبب قضاء دينه م قال ش أي القدوري م ولا لمكاتبه ش أي ولا تقبل
شهادة المولى لمكاتبه م لما ذكرنا ش من قوله شهادة لنفسه من وجه أو من كل وجه وفي بعض النسخ
لما قلنا وكذا لا تجوز شهادته لمدبره وأم ولده وبه قالت الأئمة الثلاثة م ولا شهادة الشريك
لشريكه ش أي ولا تقبل شهادة أحد الشريكين للآخر م فيما هو من شركتهما ش أي من الذي هو
مشترك بينهما م لأنه شهادة لنفسه من وجه ش لأن كل ما يحصل للمشهود له للشاهد فيه نصيب
وهو معنى قوله م لاشتراكهما ش أي في الذي يحصل بسبب تلك الشهادة م وإن شهد ش أي الشريك
م بما ليس من شركتهما يقبل بما ليس للتهمة ش لأنه شهادة عدل لغيره وفي الشامل ولا تقبل
شهادة الشريك المفاوض وإن كان عدلا فيما خلا الحدود والقصاص وغير المفاوض أيضا في تجارته
م قال ش أي القدوري م وتقبل شهادة الأخ لأخيه وعمه ش ولا خلاف فيه إلا أن مالكا شرط
أن لا يكون في عياله قال بعض أصحابه يجوز بشرط أن لا يكون مبرزا له وقيل بشرط أن لم تنله صلته
وقال أشهب يجوز في اليسير دون الكثير إلا أن يكون مبرزا له فيجوز في الكثير وقيل تقبل إلا فيما
يصح فيه التهمة مثل أن يشهد له بما يكتسب به الشاهد شرفا وجاها أو يدفع به معرة أو
تعصب الطباع والعصبية فيه الغضب والحمية كشهادته بأن فلانا قتله أو جرحه كذا في جواهرهم
م لانعدام التهمة ش يعني في الشهادة لأخيه وعمه م لأن الأملاك ومنافعها متباينة ش بينهم
م ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض ش وهذا ظاهر ولأن العداوة والتحاسد بين الإخوة
ظاهرة فتمتنع التهمة المانعة من الشهادة ألا ترى أن العداوة بين الإخوة أول ما ظهرت في قصة
قابيل وهابيل وكذلك في قصة يوسف عليه الصلاة والسلام وإخوته وفي الشامل ويقبل لولد
الرضاع ولأم المرأة وفي الخلاصة وتقبل لأم امرأته وابنتها ولزوج ابنته ولامرأة ابنه ولامرأة أبيه
ولأخت امرأته ومن السلف من قال لا تقبل شهادة الأخ لأخيه ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب

القاضي م قال ش أي القدوري م ولا تقبل شهادة مخنث ش قال المصنف رحمه الله ومراده ش أي
مراد القدوري م المخنث في الردي من الافعال ش أي افعال النساء من التزين بزينتهن والتشبه
بهن في الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلا للواطة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبها
بالنساء واليه اشار العلامة مولانا حميد الدين رحمه الله وفي الذخيرة المخنث معصية قال
عليه الصلاة والسلام لعن الله المؤنثين من الرجال والمذكرات من النساء وقال المصنف م لانه
ش أي لان المخنث م فاسق ش في فعله فلا تقبل شهادة الفاسق م فاما الذي ش أي فاما المخنث
الذي م في كلامه لين ش مثل كلام النساء م وفي اعضائه تكسر ش خلقة م فهو مقبول الشهادة ش
الا ترى انه هيتا المخنث كان يدخل بيوت ازواج النبي صلى الله عليه وسلم حتى سمع منه النبي صلى
الله عليه وسلم كلمة شنيعة فامر باخراجه م قال ش أي القدوري م ولا نائحة ش أي ولا تقبل
شهادة نائحة لان النوح لما كان منهيا وقد باشرته النائحة لم تؤمن من ان تباشر شهادة الزور
ايضا فلا تقبل شهادتها وفي الذخيرة لم يرد بالنائحة التي تنوح في مصيبتها وانما اراد به التي
تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة وقال الاترازي ولنا فيه نظر لان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن النياحة مطلقا من غير فصل قلت يؤيد كلامه ان المصنف لم يقيد بقوله للناس
م ولا مغنية ش التغني للهو او لجمع المال حرام بلا خلاف ولا سيما اذا كان من المرأة لان رفع الصوت
منها حرام واما التغني لدفع ضرر نفسه مباح بلا خلاف والنوح كذلك قاله الكاكي م لانهما ش أي لان
النائحة والمغنية م ترتكبان محرما فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة
والمغنية ش هذا الحديث اخرجه الترمذي من حديث جابر بن عبد الله مطولا وفيه نهى عن
صوتين احمقين صوت عند نغمة لعب ولهو ومزامير شيطان وصوت عند مصيبة خمش وجوه
وشق جيوب ورنة شيطان وقال الترمذي حديث حسن وفي ذكر المصنف النائحة والمغنية
وصف بصيغة صاحبه والمقصود صوت النائحة وصوت المغنية وقال الاترازي وقد روى
اصحابنا في كتبهم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية قلت
ذهل عن اخراج الترمذي فلذلك قال وقد روى اصحابنا وذكر صاحب الاجناس عن ادب القاضي
املا قال لا تقبل شهادة اصحاب المعصية وقطاع الطريق واصحاب الفجور بالنساء ومن يعمل
عمل قوم لوط ومن يقعد مع الغناء والنائحة والنائح والمغني والمغنية لا تقبل شهادة واحد من
هؤلاء الى هنا لفظه م قال ش أي القدوري م ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه ش أي ولا
تقبل شهادة مدمن الشرب على اللهو قال في الصحاح يقال رجل مدمن خمر أي مداوم شربها وانما
اطلق ادمان الشرب على اللهو ليتناول جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر ونقيع الزبيب
والتمر من غير طبخ والفضيخ والباذق والفضيخ البسر اذا خرج منه الماء وغلا واشتد وقذف
بالزبد وذلك بان يكسر ويدق والباذق هو المطبوخ ادنى من الثلثين وكل ذلك محرم بشرب
قليلها وكثيرها الا ان منكر حرمة الخمر يكفر ومنكر حرمة هذه الاشياء لا يكفر ويجب الحد في الخمر
بشرب قليلها اذا لم يكن عن ضرورة العطش والاكراه وفي هذه الاشربة لا يجب الحد الا بالسكر ويشترط
الادمان في الخمر وهذه الاشربة لسقوط العدالة ولهذا قال قاضي خان في فتاواه انما شرط الادمان
ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم في شرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كان كبيرة وانما تبطل

اذا ظهر ذلك او خرج سكران يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب وفي الفتاوى
الصغرى في مسائل الجرح والتعديل شرب الخمر في السر لا يسقط العدالة لان محمدا شرط الادمان في
كتاب الشهادات واما ما سوى هذه الاشربة مما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة والسكر والفانيذ
والتين فهي مباحة وان سكر منها ولا حد على من سكر منها هو الصحيح من الرواية كذا قال صاحب
التحفة قال لان هذه من جملة الاطعمة ولا عبرة بالسكر فان في بعض البلاد قد يسكر المرء من الخبز
ونحوه والبنج يسكر ولبن المرأة يسكر وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المسكر منه حرام كما في المثلث
ولكن اذا سكر منه لا حد عليه بخلاف المثلث كذا في التحفة قلت لا ينبغي ان يفتى في هذا الزمان
الا بالحرمة في الكل بالتقرير البالغ في غير الخمر لفساد غالب اهل هذا الزمان ورأيت بخط شيخي العلامة
المراد من قوله ولا مدمن الشرب على اللهو شرب غير الخمر لان في الخمر الادمان واللهو ليس بشرط بل
صار مردود الشهادة بمجرد شرب الخمر لفسقه م قال ش أي القدوري م ولا من يلعب بالطيور ش
ولا خلاف فيه لاهل العلم وفي قوله يلعب اشارة الى انه لو اتخذ الحمام في بيته ليستأنس بها او حمل
الكتب كما في ديار مصر والشام لا يكون حراما ولا يسقط عدالته وفي المبسوط اتخاذ الحمام في البيوت
للاستئناس مباح وكذا اتخاذ برج الحمام وفي الذخيرة ناقلا عن شيخ الاسلام هذا اذا كان لا يطيره
اما لو كان يأتي بيته حمامة حمامات غيره فتفرخ ثم هو يبيع ذلك ويأكل ولا يعرف حمامه من حمام غيره
يصير مرتكبا محرما واكل الحرام فعلى هذا التقدير لا تقبل شهادته وان لم يقف على عورات النساء
لصعوده سطحه م لانه يورث غفلة ش ولانه من على المغفل من الزيادة والنقصان فلا تقبل
شهادته م ولانه قد يقف على عورات النساء بصعوده على سطحه ش والنظر على عورات الاجانب
والمحرمات حرام ولا يجوز شهادة مرتكب الحرام م وفي بعض النسخ ش أي وفي بعض نسخ القدوري م ولا
من يلعب بالطنبور ش بضم الطاء كذا في دستور اللغة وقال الجوهري الطنبور فارسي معرب ه
والطنبار لغة م وهو ش أي الذي يلعب بالطنبور م وهو المغني ش قيل يستغنى عن هذا بقوله ولا
من يغني للناس لانه اعم من ان يكون مع آلة لهو او لا اجيب بان يقال لئن سلمنا هذا ولكنه قصد
تخصيص الطنبور بالذكر لكونه من اعظم آلات اللهو عند العجم من الترك وغيرهم م قال ش أي القدوري
م ولا من يغني للناس ش أي ولا تقبل شهادة من يغني للناس م لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة ش
لا يقال ان فيه تكرارا لان من يغني للناس يكون من الرجال والنساء والمغنية من النساء خاصة
وقيل والاصح من الجواب انه انما ذكر النائحة والمغنية هنا مع ان النوح والغناء مشترك بين الرجال
والنساء لورود الحديث بذلك اللفظ ويفهم منه حكم الرجال تبعا فاعاد حكم الرجال جريا على الاصل
اذ الاصل ان حكم النساء يستفاد من حكم الرجال اذ لو اقتصر على الاول لتوهم ان ذلك الحكم مخصوص
بالنساء وقيد بقوله للناس لان التغني للناس مكروه باتفاق المشايخ والتغني لاسماع الغير مكروه
عند عامة المشايخ ومن الناس من اباح ذلك في العرس والوليمة كما ابيح ضرب الدف فيهما وان
كان فيه نوع لهو ومنهم من قال اذا تغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير به فصيح اللسان لا بأس
به واما التغني لنفسه فقيل لا يكره وبه اخذ السرخسي لما روي عن انس رضي الله عنه انه دخل على
اخيه البراء بن مالك رضي الله عنه وهو من زهاد الصحابة رضي الله عنهم وكان يتغنى وقيل جميع ذلك
مكروه وبه اخذ شيخ الاسلام خواهر زاده وحمل حديث البراء على انه كان ينشد الاشعار المباحة

التي فيها ذكر الوعظ والحكمة وانشاد الشعر لا بأس به وإن كان فيه صفة المرأة فإن كانت حية
يكره وإن كانت ميتة لا يكره كذا في الذخيرة وأما القراءة بالألحان أباحها قوم وحظرها قوم
والمختار إن كانت الألحان لا تغير الحروف عن نظمها مباح وإلا فغير مباح ذكره في الحلية بلا خلاف
وفي التتمة ولا تقبل شهادة القوال والرقاص والمشعوذ وقوله على كبيرة هو اللهو واللعب ونص
على نوع فسق فلا يمتنع عادة عن المحارم والكذب وسنذكر الخلاف في الكبيرة عن قريب م
قال ش أي القدوري م ولا من يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق ولا خلاف فيه ش
واختلفوا في تفسير الكبيرة قيل هي السبع التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث
الذي أخرجه البخاري عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اجتنبوا السبع الموبقات
قالوا يا رسول الله ما هي قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل
الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات وروى مسلم
من حديث أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم في الكبائر قال الشرك بالله وعقوق الوالدين
وقتل النفس وقول الزور وروي عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال إن من الكبائر شتم الرجل والديه قالوا يا رسول الله وهل يشتم الرجل والديه قال
نعم يسب أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه فيسب أمه وروي عن حديث عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الذنب أعظم عند الله قال أن تجعل
لله ندا وهو خلقك قال قلت له إن ذلك لعظيم قال قلت له ثم أي قال ثم أن تقتل ولدك مخافة
أن يطعم معك قال قلت ثم أي قال ثم أن تزني حليلة جارك وفي الفتاوى الصغرى ذكر الإمام شيخ
خواهر زاده في شرح الشهادات حد الكبيرة ما كان حراما محضا يسمى فاحشة في الشرع كاللواطة
أو لم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع إما في الدنيا بالحد كالسرقة
والزنا وقتل نفس بغير حق أو الوعيد بالنار في الآخرة كأكل مال اليتيم وقال بعضهم ما فيه حد فهو
كبيرة وقيل ما كان حراما لعينه وقيل وأصح ما قيل فيه ما نقل عن الحلواني ما كان شنيعا بين
المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة وكذا الإعانة على المعاصي والفجور
والحث عليها من جملة الكبائر كذا في الذخيرة والمحيط وقيل ما أصر عليه المرء فهو كبيرة وما
استغفر عنه فهو صغيرة والأوجه ما ذكره المتكلمون أن كل ذنب فوقه ذنب وتحته ذنب فهو
بالنسبة إلى ما فوقه صغيرة وإلى ما تحته كبيرة لأن الأشياء الإضافية لا تعرف إلا بالإضافة
م قال ش أي القدوري م ولا من يدخل الحمام بغير إزار ش أي ولا تقبل شهادة من يدخل الحمام بغير إزار
يستر عورته م لأن كشف العورة حرام لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الناظر والمنظور
إليه والشهادة كرامة فلا يستحقها من يستحق اللعن ولا خلاف فيه م أو يأكل الربا أو يقامر
بالنرد والشطرنج ش هذا عطف على قوله من يدخل الحمام بغير إزار هكذا لفظ القدوري ش
وفي بعض النسخ قال ولا من يأكل الربا والمقامر بالنرد والشطرنج م لأن كل ذلك من الكبائر
ش وقد مر عن قريب في حديث البخاري أن أكل الربا من الكبائر وقال صاحب الأجناس نقلا
عن الأصل ولا تقبل شهادة آكل الربا إذا كان مشهورا لأنه إذا لم يكن مشهورا فطريقه التهمة
وعدالته ظاهرة فلا تبطل بتهمة معصية لم يتحقق على ما يأتي الآن وأما المقامر بالنرد

والشطرنج

والشطرنج ففيه تفصيل على ما يذكره المصنف الآن م وكذلك ش أي لا تقبل شهادة م من تفوته
الصلاة للاشتغال بهما ش أي بالنرد والشطرنج م فأما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع
من الشهادة لأن للاجتهاد فيه مساغا ش قال الشافعي ومالك لا بأس به مع الكراهة
وعندنا وأحمد حرام لقوله عليه الصلاة والسلام من لعب بالنردشير فقد عصى الله ورسوله
رواه أبو داود وقيل هو الشطرنج أما النرد فحرام بالإجماع قال عليه الصلاة والسلام من لعب بالنرد
فهو ملعون ذكره في الذخيرة واللعب بالشطرنج يمنع قبول الشهادة بالإجماع إذا كان مدمنا
عليه أو يقامر أو تفوته الصلاة أو أكثر عليه الحلف بالكذب والباطل وفي التتمة ومن لعب
بالشطرنج في الطريق لا تقبل شهادته م وشرط في الأصل ش أي شرط محمد رحمه الله في المبسوط م أن يكون
أكل الربا مشهورا به ش أي بأكل الربا م لأن الإنسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة
وكل ذلك ربا ش أي في معنى الربا فعلم أن عدالته لا تسقط بمجرد أكل الربا إذا لم يكن مشهورا به
ومصرا عليه وعن هذا وقع الفرق بين الربا وأكل مال اليتيم فإن الإدمان فيه غير شرط م قال
ش أي القدوري م ولا من يفعل ش أي ولا تقبل شهادة من يفعل م الأفعال المستخفة ش هكذا وقع
في بعض نسخ القدوري المستخفة وقال الأترازي قوله ولا من يفعل الأفعال م المستقبحة كالبول
على الطريق والأكل على الطريق ش ثم قال هذا لفظ القدوري في مختصره يعني لفظ المستقبح
من الاستقباح ثم قال وهنا نسخ المستقبحة والمستخفة والمس... وكلها على صيغة اسم المفعول
وروي المستخفة بالحاء المشددة المكسورة وهي أصح النسخ من التسخيف وهو النسبة إلى السخف
وهو رقة العقل في قولهم ثوب سخيف إذا كان قليل الغزل وقيل المستخفة بكسر الحاء أي الأفعال
المستخفة بصاحبها م لأنه تارك للمروءة ش أي الإنسانية قال الجوهري ولك أن تشدد قال أبو زيد
مرؤ الرجل صار ذا مروءة فهو مريء على فعيل م وإذا كان ش أي الرجل م لا يستحي عن مثل ذلك ش أي البول
على الطريق والأكل عليه م لا يمتنع عن الكذب فيتهم ش فلا تقبل شهادة المتهم وكل فعل فيه ترك
المروءة يوجب سقوط شهادته بلا خلاف بين الأئمة الأربعة حتى لو مشى في السوق أو في مجامع
الناس بسراويل واحد لا تقبل شهادته وكذا من يمد رجليه عند الناس أو يكشف رأسه في موضع
لا عادة فيه ومما أشبه ذلك مما يجتنبه أهل المروءات بلا خلاف وفي أصحاب الصنائع الدنية
كالكساح والزبال والكناس والحجام والحائك فيه وجهان قال بعض العلماء لا تقبل شهادة أهل
الصناعات وبه قال الشافعي وأحمد لكثرة خلفهم في الوعد ودناءة صنعتهم في الدنية وقال عامة
العلماء يجوز إذا كانوا عدولا وبه قال الشافعي في وجه وأحمد ومالك وهو الأصح لأنه قد تولاها
كثير من الصالحين وأهل المروءة وفي المحيط لا تقبل شهادة النخاسين والدلالين لأنهم يكذبون
كثيرا فأما من كان عدلا منهم تقبل شهادته بياع الأكفان لا تقبل شهادته قال شمس الأئمة هذا
إذا ترصد لذلك العمل فأما إذا كان يبيع ويشتري الثياب ويشتري منه الأكفان تقبل لعدم تمنيه
الموت والطاعون وفي الذخيرة لا تقبل شهادة الصكاكين لأنهم يكتبون هذا ما اشترى فلان بن
فلان وقبض المبيع والبائع قبض الثمن وضمن الدرك ولم يكن شيء من ذلك فيكون كذبا محضا ولا فرق
في الكذب بين القول والكتابة والصحيح أنه تقبل إذا كان غالب أحوالهم الصلاح ولا تقبل شهادة
القروي والأعرابي البدوي عند بعض العلماء وعند مالك لا تقبل شهادة القروي على البدوي في غير الجراح

ذكره في الجواهر وقال عامة العلماء تقبل اذا كان عدلا عالما بكيفية الشهادة تحملا واداء وفي
مناقب ابي حنيفة لا تقبل شهادة البخيل وقال مالك ان افرط في البخل لا تقبل ولا تقبل شهادة
الطفيلي والمشعوذ والرقاص والمسخرة بلا خلاف وقال نصير بن يحيى من شتم اهله ومماليكه
كثيرا في كل ساعة لا تقبل شهادته وان كان احيانا تقبل وفي المحيط لا تقبل شهادة الشتام للناس
والدواب وفي جامع شمس الائمة رحمه الله ولا تقبل شهادة من يجازف في كلامه ولا خلاف فيه م ولا
تقبل شهادة من يظهر سب السلف ش المراد من السلف الصحابة والتابعون وابو حنيفة منهم والسلف
جمع سالف وهو الماضي وفي الشرع اسم لكل من تقلد مذهبه وتقتفى اثره في الدين كابي حنيفة واصحابه
فانهم سلفنا والصحابة والتابعون سلف لابي حنيفة واصحابه م لظهور فسقه ش والفاسق لا تقبل
شهادته م بخلاف من يكتمه ش اي من يكتم سب السلف لانه اذا اعتقد ذلك ولم يظهره وهو عدل في
افعاله فان شهادته تقبل كذا في شرح الاقطع م وتقبل شهادة اهل ش اي اصحاب م البدع
ش كالخارجي والرافضي والجبري والقدري والمشبهة والمعطل ويسمى اهل البدع اهل الاهواء المائلين
الى محبوب نفوسهم بلا دليل شرعي او عقلي والهوى محبوب النفس من هوى الشيء اذا احبه وفي الذخيرة
تقبل شهادته اذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ولا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه وهو الصحيح
واصول اهل الاهواء ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل وكل واحد يصير
اثني عشر فرقة فيبلغ الى اثنين وسبعين فرقة م الا الخطابية ش لا تقبل شهادتهم في شرح
الاقطع هم قوم ينسبون الى ابي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وكان يزعم ان
عليا الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وكانوا يعتقدون ان من ادعى منهم شيئا
على غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته وقيل الخطابية قوم من الروافض ينسبون الى ابي
الخطاب قتله عيسى بن موسى المذكور وصلبه بالكناس وفي المغرب الخطابية من الرافضة
نسبوا الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع وقال ابو حاتم الرازي اسم ابي الخطاب محمد بن
ابي وهب الاسدي الاجدع وكان يقول بامامة اسماعيل بن جعفر فلما مات اسماعيل رجعوا
الى القول بامامة جعفر وغلوا في القول غلوا كبيرا وخرج ابو الخطاب في حياة جعفر فلما مات
بالكوفة فحارب عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن العباس واظهر الدعوة الى جعفر فتبرا منه
جعفر ولعنه ودعا عليه فقتل هو واصحابه كلهم وامام رواية الاخبار من اهل الاهواء اختلف فيه
مشايخنا والاصح عندي لا تقبل كذا في المبسوط م وقال الشافعي لا تقبل ش اي شهادة اهل الاهواء
وبه قال مالك وقال احمد لا تقبل شهادة ثلاثة منهم القدرية والجهمية والرافضة م لانه اغلظ وجوه
الفسق ش لان الفسق من حيث الاعتقاد شر من الفسق من حيث التعاطي م ولنا انه ش اي ان ما ذهبوا
اليه م فسق من حيث الاعتقاد ش لا من حيث التعاطي م وما اوقعه فيه ش اي في ذلك الهوى م الا تدينه
به ش اي تعمقه في الدين بذلك الاعتقاد الا ترى ان منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا فيكون
ممتنعا عن الكذب م فصار ش هذا م كمن يشرب المثلث ش من الحنفية م او ياكل متروك التسمية عامدا
ش من الشافعية حال كونه م مستبيحا لذلك ش اي معتقدا اباحته فانه لا ترد شهادته كذا هذا كذا في
المبسوط م بخلاف الفسق من حيث التعاطي ش اي من حيث المباشرة حيث ترد شهادته م اما الخطابية
فهم من غلاة الروافض ش الغلاة بالضم جمع غال من غلا في الامر يغلو غلوا اي جاوز فيه الحد م يعتقدون

وللحيوانات
اخر

حفظ

الشهادة لكل من حلف عندهم ش اي يعتقدون جواز الشهادة واذا حلف المدعي بين يديهم انه
محق في دعواه ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا م وقيل يرون الشهادة لشيعتهم ش اي لكل من يذهب
الى مذهبهم ويعتقدون كاعتقادهم م واجبة ش عليهم م فتمكن التهمة في شهادتهم ش فترد م
قال ش اي القدوري م وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم ش الملل بالكسر
جمع ملة وهي الدين والشريعة كاليهودي مع النصارى وقال ابن ابي ليلى ان اتفقت مللهم تقبل
وان اختلفت لا تقبل كشهادة اليهودي على النصراني وبالعكس م وقال مالك والشافعي لا تقبل ش
شهادة الكافر م لانه فاسق لقوله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف في خبره ش بالنص
م ولهذا ش اي ولكونه فاسقا م لا تقبل شهادته ش اي شهادة الكفار م على المسلمين وصار
كالمرتد ش في عدم قبول شهادتهم لان الشهادة من باب الولاية والكرامة والكافر من
اهل الاهانة فلا تقبل شهادته كالمرتد والحربي م ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ش هذا حديث غريب لم يثبت بهذا اللفظ وانما
روى ابن ماجه في سننه عن مجالد عن الشعبي عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اجاز شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض وفي مجالد مقال وقال مخرج الاحاديث هذا
اي الحديث الذي ذكره المصنف غير مطابق للحكمين ولو قال اهل الكتاب عوض النصارى
لكان موافقا للحكمين عن اتحاد الملة واختلافهما كما اخرجه ابن ماجه ثم حكى عن شيخه علاء الدين
رحمه الله انه قال ويوجد في بعض نسخ الهداية اليهود عوض النصارى واحتج له مقلد الخصم
بحديث رواه ابو داود بالاسناد المذكور عن جابر بن عبد الله قال جاءت اليهود برجل وامراة
منهم زنيا فقال ائتوني باعلم رجلين منكم فاتوه بابني صوريا فنشدهما كيف تجدان امر هذا
في التوراة قالا نجد في التوراة اذا شهد اربعة انهم راوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة
رجما فقال ما يمنعكما ان ترجموهما قالا ذهب سلطاننا فكرهنا القتل فدعا رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالشهود فجاءوا اربعة فشهدوا انهم راوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة فامر
رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهما انتهى قال مخرج الاحاديث وجدت في نسخة علاء الدين بخطه
فدعا باليهود وهذا تصحيف وانما هو فدعا بالشهود كشفته من نحو عشرين نسخة ورواه كذلك اسحاق
بن راهويه وابو يعلى الموصلي والبزار في مسانيدهم والدارقطني في سننه وكلهم قالوا فدعا بالشهود
م ولانه ش اي ولان الذمي م من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار ش وكل من هو كذلك م فهو
من اهل الشهادة على جنسه ش فتقبل شهادته على جنسه كالمسلم م والفسق من حيث الاعتقاد غير
مانع ش هذا جواب عن قوله لانه فاسق وتقريره الفسق مانع من حيث تعاطي محرم الدين او من
حيث الاعتقاد والثاني ممنوع والثاني مسلم اشار اليه بقوله م لانه يجتنب ما يعتقده محرم
دينه والكذب محرم الاديان ش وفي بعض النسخ محظور الاديان كلها م بخلاف المرتد ش جواب عن
قوله وصار كالمرتد م لانه لا ولاية له ش على نفسه ولا على اولاده وهي ركن الدليل م وبخلاف شهادة
الذمي على المسلم ش جواب عن قوله ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم م لانه ش اي لان الذمي وفي النهاية
الضمير في لانه للشان اي لان الشان انه لا ولاية للذمي على المسلم م لا ولاية له بالاضافة اليه
ش اي الى المسلم يعني ولايته بالنسبة الى المسلم معدومة وبه احترز عن الاضافة الى الكافر فان له ولاية

على ذي اخر او حربي م ولانه ش جواب اخر اي ولان الذمي م يتقول عليه ش اي يفتري على المسلم لانه
ش قال الحاكي اي لان المسلم وفي النهاية الضمير للشان اي لان الشان هو م يغيظه ش اي يغيظ
الذمي اي يسخطه م قهره اياه ش اي قهر المسلم الذمي فان قهر المسلم اياه يحمله على التقول على المسلم م وملل
الكفر وان اختلفت فلا قهر ش هذا جواب سؤال يرد على اصل المسئلة وهو قوله وتقبل شهادة بعضهم
على بعض وان اختلفت مللهم بان يقال المعاداة ظاهرة بين اليهود والنصارى وهم غير محقين
في ذلك قال تعالى وقالت اليهود ليست النصارى على شيء الاية فينبغي ان لا تقبل كما هو مذهب ابن
ابي ليلى فاجاب عنه بقوله م وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر ش يعني وان اختلفت مللهم لم يقهر
بعضهم بعضا لانهم مقهورون تحت ايدي المسلمين ويعطون الجزية فلا قهر م فلا يحملهم الغيظ
على التقول ش اي فلا قهر ليحملهم ذلك على التقول على المسلمين م قال ش اي القدوري م ولا تقبل
شهادة الحربي على الذمي ش قال المصنف اراد به والله اعلم اي اراد القدوري بقوله شهادة الحربي
المستامن ش انما قيد به لان الحربي لو دخل بغير استيمان يوخذ قهرا ويسترق ويصير عبدا فلا
تقبل شهادة العبد على احد م لانه ش اي لان الحربي المستامن م لا ولاية له عليه ش اي على الذمي م
لان الذمي من اهل دارنا ش والمستامن من اهل دار الحرب واختلاف الدارين حكما يقطع الولاية
وهو ش اي الذمي م اعلى حالا منه ش اي من المستامن لان الذمي اقرب الى الاسلام منه ولهذا يقتل
المسلم بالذمي دون المستامن م وتقبل شهادة الذمي عليه ش اي على المستامن وذلك لعلو حاله بالنسبة
اليه فجعل له ولاية عليه م كشهادة المسلم عليه ش اي على المستامن م وعلى الذمي ش اي وكشهادة المسلم
على الذمي م وتقبل شهادة المستامنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة ش يعني
تقبل شهادة بعضهم على بعض بشرط اتحاد دارهم لان للاتحاد تاثيرا في ذلك م فان كانوا من اهل
دارين مختلفين كالروم والترك لم تقبل ش اي شهادة بعضهم على بعض م لان اختلاف الدارين
يقطع الولاية ش والعصمة م ولهذا يمنع التوارث ش عند اختلاف الدارين م بخلاف الذمي ش
هذا جواب عما يقال اختلاف الدارين لو قطع الولاية لما قبلت شهادة الذمي على المستامن لوجوده
لكنها قبلت وتقرير الجواب ان يقال ان الذمي يخالفه م لانه من اهل دارنا ش ومن هو كذلك فله
الولاية القاصرة لشرفها فكان الواجب قبول شهادة الذمي على المسلم لعكسه لكن تركناه بالنص كما مر
ولا نص في المستامن فتقبل شهادة الذمي عليه م ولا كذلك المستامن ش لانه ليس من دارنا وقيد بالاشارة
الى ان اهل الذمة اذا كانوا من اهل دارين مختلفين قبلت شهادة بعضهم على بعض لانهم من دارنا
فهي تجمعهم بخلاف المستامن م قال ش اي القدوري م واذا كانت ش وفي بعض النسخ وان كانت م الحسنات
اكثر من السيئات ش يعني الصغائر م والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية
ش اي وان اذنب بمعصية صغيرة والالمام مشتق من اللمم وهو ما دون الفاحشة من صغار الذنوب
وفي تهذيب الديوان ان الم اي اتى اللمم وهو دون الكبيرة من الذنوب وفي الذخيرة الحاصل
ان ارتكاب الكبيرة يوجب سقوط العدالة وارتكاب الصغيرة لا يوجب سقوطها الا ان
يصر على الصغيرة فتصير كبيرة بالاصرار لان احدا من الناس لا يخلو عن صغيرة ولهذا روي انه عليه
الصلاة والسلام قال ان تغفر اللهم فاغفر جما ٭ واي عبد لك لا الما ٭ انتهى قلت كيف نسب هذا الى النبي
صلى الله عليه وسلم وقد ذكر [illegible] في غريب الحديث في حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله

عنهما

صلى الله عليه وسلم عنهما قال حدثني عبد الرحمن عن عمه عن يعقوب بن مسلم عن ابن ابي طرفة الهذلي
انه قال مر ابو خراش يسعى بين الصفا والمروة وهو يقول ٭ لاهم هذا خامس ان تما ٭ اتمه الله وقد اتما ٭
ان تغفر اللهم فاغفر جما ٭ واي عبد لك لا الما ٭ وكذلك نسب البيت في تهذيب الديوان الى ابي خراش
ولكن قال ابو سليمان الخطابي في شرح صحيح البخاري في كتاب الصوم انه قول امية م هذا هو الصحيح ش
اي المذكور من كون الحسنات اكثر من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر هو الصحيح م في حد
العدالة المعتبرة ش في الشرع م اذ لا بد من توقي الكبائر كلها ش وقد مر بيان الكبيرة مع الاختلاف
فيها م وبعد ذلك ش اي بعد التوقي عن الكبائر كلها م يعتبر الغالب ش يعني في حق الصغائر فان
كان غالب احواله الاتيان بما هو مأذون به شرعا وان لم يخلو عن الصغيرة كان جائز الشهادة
كما ذكرنا ش اراد به قوله واذا كانت الحسنات اكثر من السيئات الى اخره م فاما الالمام بمعصية
ش من الصغائر م ولا تقدح به العدالة المشروطة ش في الشرع م فلا ترد الشهادة المشروعة لان
في اعتبار اجتنابه الكل ش اي الصغائر كلها او جميع الذنوب كلها م سد بابه ش اي باب الشهادة ٭
والتذكير باعتبار المذكور لان احدا لا يمكنه الاجتناب عن جميع الذنوب الكبائر والصغائر
الا الانبياء صلوات الله عليهم فلو اشترط الاجتناب عن جميع ذلك في العدالة انسد باب الشهادة
م وهو ش اي وباب الشهادة م مفتوح احياء ش اي لاجل الاحياء م للحقوق ش اي لحقوق الناس فرع
وفي ادب القاضي واذا ترك الرجل الصلاة في الجماعة استخفافا او مجانة لم تقبل شهادته قال ابو
بكر الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهانة لان الاستهانة بشيء من الشرايع كفر وفي الفتاوى الصغرى
تفويت الجماعة كما يفعله العوام وكذا ترك الجمعة من غير عذر تسقط العدالة ذكره الخصاف
في موضعين فذكر في احدهما الترك ثلاثا وهو الذي اختاره شمس الائمة السرخسي ولم يذكر في
الموضع الثاني تكرار الترك قال من ترك الجمعة رغبة عنها على غير تاويل فشهادته غير جائزة
وهو الذي اختاره شمس الائمة الحلواني واما اذا تركها لمرض او لبعد المصر او بتاويل بان كان
الامام يفسق لا تسقط عدالته وكذا [illegible] التاويل ان يكون الامام طامعا او يؤخر الادا وهو يعتقد
اول الوقت وقال الاسبيجابي من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ومن خرج للنظر
عند قدوم الامير لا تقبل شهادته وعن شداد انه رد شهادة شيخ صالح لمحاسبته ابنه في النفقة
في طريق مكة وقال الخصاف ركوب البحر للتجارة والتفرج مسقط للشهادة وكذا التجارة الى ارض
الكفار وقرى فارس واشباهه لانه خاطر بدينه ونفسه ليتناول مالا فلا بد من ان يكذب
ويأخذ المال وقرى فارس يطعمونه الربا وقيل من سمع الاذان وانتظر الاقامة سقطت عدالته
ومن اخذ سوق النخاسين مقاطعة واشهد على وثيقتها شهودا فلو شهدوا احل لهم اللعن لانه
شهادة على الباطل وكذا لو شهدوا على اقراره وهكذا لو شهدوا في كل اقرار بنا على باطل والفاسق
تقبل شهادته بعد ستة اشهر وقيل بعد سنة قال الفضلي روي عن ابي يوسف انه قال يزكيه بعد
ستة اشهر ثم رجع وقال بعد سنة وقال محمد لا يسعه ما لم يمتحنه في العقود وترك الامانة وقيل
لا يكفيه ذلك ما لم يمتحنه في كل الامانات مرارا ولو عرف عدالته ثم انقطع عنه ان لم يتطاول الوقت
وسعه ان يزكيه بتلك المعرفة والا فلا وحد التطاول قيل ستة اشهر وقيل سنة وقيل من وقت في
التزكية فهو مخطئ وهذا على ما يقع في القلب فربما يعرف احد في شهر والاخر لا يعرف في سنة قال ش

أي القدوري م وتقبل شهادة الأقلف ش وهو الذي لم يختتن م لأنه ش أي لأن ترك الختان م لا يخل
بالعدالة ش لأن الختان سنة عند علمائنا وترك السنة لا يخل بالعدالة ديانة قال مالك وقال
الشافعي في ظاهر مذهبه وأحمد إنه واجب م إلا إذا تركه ش أي الختان م استخفافا بالدين لأنه
لم يبق لهذا الصنع عدلا ش وأما إذا تركه لعذر لا تسقط عدالته والعذر في ذلك الكبر وخوف
الهلاك وأبو حنيفة لم يقدر للختان وقتا معينا إذ المقادير بالشرع ولم يرد في ذلك نص ولا
إجماع والمتأخرون بعضهم قدره من سبع سنين إلى عشر وبعضهم اليوم السابع من ولادته أو
بعد السابع إن احتمل الصبي ذلك ثم يهلك لما روي أن الحسن والحسين رضي الله عنهما ختنا اليوم السابع
أو بعد السابع ولكنه سنا كذا ذكره في الذخيرة وعن بعض أصحاب الشافعي لا يختن حتى يصير ابن عشر لأنه
حينئذ أمر بالضرب على ترك الصلاة وقال أصحابه ختانه يجب عليه بعد بلوغه ويستحب في اليوم
السابع وقال أبو بكر الرازي فإن كان لا يخاف فتركه تهاونا بالسنة فإنه يصير فاسقا ولا تقبل شهادته
وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا تقبل شهادة الأقلف ولا تقبل له صلاة ولا تؤكل ذبيحته
وهو مذهبه كذا في فتاوى الولوالجي قال الشيخ أبو نصر البغدادي وإنما أراد به المجوس م قال ش أي
القدوري م وتقبل شهادة الخصي ش على وزن فعيل وهو منزوع الخصيتين يقال خصاه أي نزع
خصيتيه والخصي يجمع على خصيان م لأن عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ش على قدامة بن
مظعون رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا ابن علية عن ابن عون عن ابن سيرين أن عمر رضي الله
عنه أجاز شهادة علقمة الخصي على ابن مظعون انتهى وقدامة بن مظعون بن حبيب القرشي الجمحي من
الصحابة شهد بدرا وسائر المشاهد استعمله عمر بن الخطاب رضي الله عنه على البحرين ثم عزله
وهو خال عبد الله وحفصة ابني عمر بن الخطاب مات سنة ست وثلاثين وهو ابن ثمان وستين سنة
وقصته طويلة وملخصها أن الجارود سيد عبد القيس من البحرين شهد على قدامة أنه شرب الخمر
قال عمر هل معك شاهد آخر قال علقمة الخصي إني أشهد أني قد رأيته يقيئها ثم إن عمر جلد قدامة
الحد م ولأنه ش أي ولأن الخصي م قطع عضو منه ظلما فصار كما لو قطعت يده ش فإن قطع سائر الأعضا
لا يسقط العدالة فكذا م قال ش أي القدوري م وولد الزنا ش أي يقبل شهادة ولد الزنا م لأن
فسق الأبوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما ش أي ككفر أبويه فلا يؤاخذ بكفرهما قال عز وجل
ولا تزر وازرة وزر أخرى م وقال مالك لا يقبل ش أي شهادة ولد الزنا م في الزنا ش أي في الشهادة
على الزنا م لأنه يحب أن يكون غيره كمثله ش والكاف زائدة كما في قوله ليس كمثله م فيتهم ش فلا
يقبل م قلنا العدل لا يختار ذلك ش أي لا يختار أن يكون غيره مثله م ولا يستحبه ش والكلام
في العدل ش يعني الكلام في قبول شهادة ولد الزنا إذا كان عدلا لأن فسق أبويه لا يضره كما
ذكرناه م قال ش أي القدوري م وشهادة الخنثى جائزة ش والخنثى هو الذي له آلة الرجل
وآلة المرأة م لأنه ش أي لأن الخنثى م رجل وامرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص ش قال الله عز
وجل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ويشهد مع رجل
وامرأة للاحتياط وينبغي أن لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء لاحتمال أن يكون
امرأة م وشهادة العمال ش بضم العين وتشديد الميم جمع عامل م جائزة ش وهو من مسائل الجامع
الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة أنه كان يجيز شهادة العمال قال المصنف

م والمراد عمال السلطان ش يعني الذين كانوا أعوان السلطان في ذلك العصر لأن الصلاح كان غالبا عليهم
م وهذا م عند عامة المشايخ ش لأنهم كانوا يعينونه في أخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكاة السوائم
م لأن نفس العمل ليس بفسق إلا إذا كانوا أعوانا على الظلم ش كما في زماننا فلا تقبل شهادتهم لأن الظلم
غالب فيهم وانظر إلى عمال سلطان مصر هل ترى أظلم منهم ومع ظلمهم أكثرهم فسقة م وقيل العامل
إذا كان وجيها ش أي ذا وجاهة وشرف م في الناس ذا مروءة ش أي إنسانية م لا يجازف في كلامه
تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف في أوائل كتاب الشهادات ش في شهادة الفاسق لأنه لوجاهته
لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولمهابته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة م لأنه يترفع عن ذلك
حفظا على حرمته وقال قاضي خان وقيل أراد العمال الذين يعملون بأيديهم ويؤاجرون أنفسهم
لأن من الناس من لا يقبل شهادة أهل الصناعات الخسيسة وإنما أورد هذا ردا لهذا القول
لأن كسبهم أطيب الكسب على ما جاء في الحديث أفضل الناس عند الله تعالى من يأكل كسب يده
فلا يوجب ذلك جرحا وذكر الصدر الشهيد أن شهادة الرئيس والجابي في السكة الذي يأخذ
الدراهم والصراف الذي يجمع عنده الدراهم يأخذها طوعا لا تقبل م قال ش أي محمد في الجامع
الصغير م وإذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى إلى فلان والوصي يدعي ش أي الوصاية م فهو جائز
استحسانا وإن أنكر الوصي ش أي الوصاية م لم يجز ش أي شهادتهما م وفي القياس لا يجوز وإن ادعى
ش أي الوصاية وههنا خمس مسائل أحدها ما ذكره بقوله وإذا شهد الرجلان إلى آخره وأشار
إلى الأربعة الأخرى بقوله م وعلى هذا ش أي وعلى ما ذكر من الجواز عند دعوى الوصي بذلك وعدمه
عند عدم دعواه بذلك الأولى من الأربعة هو قوله م إذا شهد الموصى لهما بذلك ش أي بأن أباهما
أوصى إلى فلان توضيحه أن الموصى لهما بشيء من المال شهدا أن الميت أوصى إلى زيد مثلا يكون وصيا
على أولاده وأمواله الثانية هو قوله م أو غريمان لهما على الميت ش أي أو شهد الغريمان لهما على الميت
دين والضمير في لهما يرجع إلى الغريمين الثالثة هو قوله م أو للميت عليهما دين ش أي أو شهد الغريمان
للميت عليهما أي على الغريمين دين وقوله دين يشمل هذا والمسألة التي قبلها أيضا الرابعة هو قوله
م أو شهد الوصيان أنه ش أي أن الميت م أوصى إلى هذا الرجل معهما ش أي مع الوصيين ويشهد كل فريق
أن الميت أوصى إلى هذا وهو يدعي ذلك جازت الشهادة ولا يجوز قياسا ولو أنكر الوصي ذلك لم يجز
ذلك قياسا واستحسانا م وجه القياس أن هذه شهادة للشاهد لعود المنفعة إليه ش وهذا
لأن الوارثين قصدا بهذه الشهادة نصب من يتصرف لهما ويقوم بإحياء حقوقهما والغريمين قصدا
من يستوفيان منه حقهما ويبرآن بالدفع إليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في
مال الميت والوصي لهما قصدا نصب من يدفع إليهما حقوقهما فكان الكل يجران إلى أنفسهما نفعا بشهادتهما
فترد وبه قالت الأئمة الثلاثة لأن شهادة الجار لنفسه نفعا لا تقبل بالإجماع م ووجه الاستحسان
أن للقاضي ولاية نصب الوصي إذا كان ش أي الوصي م طالبا والموت معروف ش يعني ظاهرا لأن
القاضي لا يثبت له بهذه الشهادة ولاية لم يكن م فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين
ش لأن القاضي يلزمه أن يتأمل في هذا الوصي أنه هل يصلح للوصاية لأمانته وديانته وهدايته
أم لا فلما شهدا بهذه الشهادة زكياه وأخبرا القاضي أنه أهل لذلك فكفيت عنه مؤنة التعيين أي تعيين
الوصي م لا أن يثبت بها شيء ش أي بهذه الشهادة شيء يعني من ولاية لم يكن م فصار ش هذا م كالقرعة ش

في الفالبست بحجة بل هي دافعة مونة تعيين القاضي لدفع التهمة واراد به القرعة التي تعد
القسمة لتعيين الانصبا والقالبست بحجة ومع هذا يجوز استعمالها في تعيين الانصبا لدفع
التهمة عن القاضي فصلحت دافعة لا موجبة فكذا هذه الشهادة تدفع عن القاضي مونة
التعيين الان تثبت شيا لم يكن فافهم م والوصيان اذا اقرا ش هذا جواب عما يقال ليس للقاضي
نصب وصي ثالث فكانت الشهادة موجبة عليه ما لم يكن له وتقرير الجواب ان الوصيين
اذا اقرا يعني اذا اعترفا م ان معهما ثالثا ش اي وصيا ثالثا واعترفا بذلك لاجل عجزهما
فحينئذ م يملك القاضي نصب ثالث ش اي وصي ثالث م معهما ش اي مع الوصيين م لعجزهما
عن التصرف باعترافهما ش اي عن التصرف بعدم استقلالهما م بخلاف ما لو انكر ش اي
الوصي م ولم يعرف الموت ش لا تقبل الشهادة م لانه ش اي لان القاضي م ليس له نصب الوصي ش بغير
رضاه او برضاه والموت ليس بمعروف م فتكون الشهادة هي الموجبة ش اي لثبوت الوصاية فلا تقبل
بسبب التهمة م وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانهما
يقران على انفسهما ش بحق قبض الدين فانتفت التهمة لان ضررهما في ذلك اكثر من نفعهما فكانت
الشهادة على انفسهما وشهادة الانسان على نفسه مقبولة وهي الاقرار م فيثبت الموت باعترافهما
في حقهما ش اي يثبت موت رب الدين باقرارهما في حق الدين م وان شهدا ان اباهما الغائب وكله
بقبض ديونه بالكوفة فادعى ش اي الوكالة م او انكر ش اي الوكالة م لم تقبل شهادتهما لان القاضي
لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبتت ش اي التوكيل م انما يثبت بهذه الشهادة وهي ش اي هذه
الشهادة م غير موجبة ش للثبوت م لمكان التهمة ش لانهما يشهدان لابيهما م قال ش اي القدوري م
ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ش اي جرح مجرد متضمن لتفسيق الشهود من غير ان يتضمن ايجاب حق
من حقوق الشرع او من حقوق العباد نحو ان يشهدان الشهود فسقة او زناة او اكلة ربا
او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او اقرارهم انهم اجراء اي اداء هذه الشهادة او على اقرارهم
ان المدعي مبطل في دعوه هذه الدعوة او على اقرارهم ان لا شهادة على المدعا عليه في هذه الحادثة
ففي هذه الوجوه لا تقبل شهادتهم م ولا يحكم ش اي القاضي م بذلك ش اي بالجرح المجرد م لان الفسق مما
لا يدخل تحت الحكم لان له ش اي للمقضي عليه م الدفع بالتوبة ش اي دفع الحكم والالزام باظهار
التوبة وسماع الشهادة انما هو بالحكم والالزام م فلا يتحقق الالزام لذلك وقال الكاكي فعل قوله
ولا يحكم بذلك تكرار لان بقوله لا تسمع الشهادة على جرح يفهم اجيب بانه يمكن ان لا يسمع ويحكم بعلمه في
صورة فجاز الانفكاك بينهما في الجملة اورده لنفي الاحتمال في هذه الصورة م ولان فيه ش اي في
الجرح المجرد م هتك الستر ش وهو اظهار الفاحشة م والاشاعة حرام ش بالنص وهو قوله تعالى ان الذين
يحبون ان تشيع الفاحشة الاية وفي بعض النسخ والستر واجب دون الاشاعة والفا حرام فيكون
الشاهد فاسقا بهتك واجب الستر وتعاطي اظهار الحرام فلا يسمعها الحاكم م الا اذا شهدوا ش استثنا من
قوله لان الفسق وهو منقطع اي لكن الا اذا شهد شهود المدعا عليه م على اقرار المدعي بذلك ش اي بالجرح
بانه اقر ان شهودي فسقة فانها م تقبل ش لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم ولم يظهروا الفاحشة وانما
حكوها عن غيرهم وهو المدعي والحاكي لاظهارها ليس كمظهرها وفي بعض النسخ ولو شهدوا على اقرار ش
المدعي بذلك تقبل م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولو اقام رجل ش اي المدعا عليه البينة ان المدعي

استاجر الشهود لم تقبل لانها شهادة على جرح مجرد ش صورتها في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل اقام البينة ان هذا استاجر الشهود قال لا اقبل البينة على استيجار الشهود انتهى وقال الفقيه
ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير وفي قول ابن ابي ليلى تقبل لانه اثبت انهم فسقة وشهادة
الفسقة لا تقبل ثم قال الفقيه وهذا القول احسن وذكر فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير
ذكر الخصاف في الجرح المجرد انه مقبول وقال الناصحي في تهذيب ادب القاضي وظاهر الرواية عن
اصحابنا انه لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد م والاستيجار وان كان امرا زايدا عليه ش هذا جواب عما
يقال ان قول المدعا عليه ان المدعي استاجرهم ليس بجرح مجرد بل فيه اثبات امر زايد وهو الاستيجار
وهو حق المدعي تثبت الجرح في ضمنه واجاب بان الاستيجار وان كان امرا زايدا عليه ش اي على الجرح
المجرد م فلا خصم في اثباته ش اذ لا تعلق له بالاجرة فبقي جرحا مجردا حتى لو اقام المدعا عليه البينة ان
المدعي استاجرهم بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من ماله الذي كان في يده تقبل م
لانه خصم في ذلك ش اي لان المدعي خصم للمدعا عليه فيما يدعيه م ثم تثبت الجرح بناء عليه ش لان الجرح
تحت الحكم وثبت بناء عليه لانه جرح مركب فافهم م وكذا ش اي وكذا يقبل م لو اقامها ش اي لو اقام المدعى
عليه م البينة على اني صالحت الشهود على كذا من المال ودفعت اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل
وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ش لما ذكرنا انه خصم في ذلك فتقبل بينته م ولهذا ش ولما قلنا
انه لو اقام البينة على جرح فيه حق من حقوق الشرع او من حقوق العباد كذا قاله الكاكي وقال الاكمل
وكذا قيل وليس له ذكر في المتن وقيل لما قلنا من الدليلين في الجرح المجرد قلنا كذا وهو بعيد فكان
المناسب ان يقول ولذلك وهو اسهل والمعنى اذا اقام المدعا عليه البينة وهو معنى قوله م انه ش
اي ان المدعا عليه م لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف او
شريك المدعي تقبل ش اي البينة لمكان الحاجة الى احيا هذه الحقوق وفيما قال انه محدود في قذف
ليس اشاعة الفاحشة لان الاظهار حصل بقضا القاضي وانما حكوا عن اظهار الفاحشة من الغير
م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن شهد ولم يبرح ش اي لم يزل من مكانه م حتى قال اوهمت بعض
شهادتي فان كان عدلا ش اي عدالته ان كانت ظاهرة عند القاضي م جازت شهادته ش وان لم يكن بل
عنه فقيل انه عدل جازت شهادته كذا في الجامع البرهاني وقال المصنف نقلا عن فخر الاسلام م ومعنى
قوله اوهمت اي اخطات بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة ش قوله كانت باطلة
جملة فعلية ونعت صفة لقوله بزيادة م ووجهه ش اي وجه جواز شهادته م ان الشاهد قد يبتلى
بمثله ش اي بمثل ما ذكر من قوله اوهمت م لمهابة مجلس القضا ش لان مهابة مجلس القاضي يوقع عليه الغلط
بالزيادة او النقصان م فكان العذر واضحا ش فاذا كان كذلك م فتقبل ش اي شهادته م اذا تداركه في اوانه
ش واوانه قبل البراح من مكانه فاذا تدارك الغلط قبل البراح م وهو عدل ش قبل ذلك منه فكان ذلك
ملحقا باصل شهادته م بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت حيث لا تقبل شهادته ش لانه يوهم
الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة م وذلك باطماعه الشاهد بحطام الدنيا فاذا كان كذلك ش فوجب
الاحتياط م قالوا هذا اذا كان الموضع موضع الشبهة ش يعني شبهة التلبيس اما اذا لم يكن فلا باس باعادة
الكلام اذا كان عدلا سوا اتحد المجلس او اختلف كما اذا ترك لفظة الشهادة او مثلها نحو ان يترك ذكر اسم
المدعي او المدعا عليه او يترك الاشارة الى المدعي او المدعا عليه م ولان المجلس اذا اتحد ش هذا دليل اخر على

ذلك الذي مضى يعني ان اتحاد المجلس لحق الملحق ش بفتح الحاء اي الذي لحقه من الكلام باول كلامه م باصل
الشهادة فصار كلام واحد ش لان اتحاد المجلس يجمع المتفرقات وهذا يوجب العمل بالشهادة الناسخة في
الزيادة والنقصان لان الحادثة بعد الشهادة من العدل في المجلس كالمقرون باصلها واليه مال شمس
الائمة السرخسي رحمه الله م ولا كذلك اذا اختلف ش اي لا يلحق الملحق باصل الشهادة اذا اختلف المجلس
للانقطاع بين الكلامين باختلاف المجلس م وعلى هذا ش اي على اعتبار المجلس في دعوى التوهم م
اذا وقع الغلط في بعض الحدود ش بان ذكر الجانب الشرقي مكان الجانب الغربي او على العكس م او في بعض
النسب ش بان ذكر محمد بن احمد بن عمر وكان محمد بن علي بن عمر مثلا تقبل شهادته اذا تداركه في
المجلس ولا تقبل بعده م وهذا ش اي باعتبار اتحاد المجلس في عدم التلبيس واعتبار اختلافه في وجود
التلبيس م اذا كان موضع شبهة ش يعني اذا كان ذلك الموضع موضع شبهة التلبيس م فاما اذا
لم يكن ش موضع شبهة التلبيس م فلا باس باعادة الكلام اصلا ش يعني باستينافه م مثل ان يدع ش
اي يترك م لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك ش بان يترك اسم المدعي او المدعا عليه او يترك الاشارة
الى احدهما م وان قام عن المجلس ش واصل بافتنانه م بعد ان يكون عدلا ش وقد مر هذا عن قريب م وعن ابي
حنيفة ش فيما روى الحسن عنه م وابي يوسف ش فيما روى بشر عنه م انه تقبل قوله ش اي قول الشاهد
م في غير المجلس ش اي في جميع المجالس م اذا كان عدلا ش اي اذا كان الشاهد عدلا م والظاهر ما ذكرناه
ش يعني ان ظاهر الرواية ما ذكرناه وهو ان شهادته تجوز اذا قال اوهمت اذا لم يبرح مكانه بعد
ان كان عدلا فان برح فلا هكذا افسره الاترازي وقال الكاكي قوله والظاهر ما ذكرناه وهو انه يقبل
في المجلس اي في موضع شبهة التلبيس بعده وفي غير موضع شبهة التلبيس يقبل في جميع الاوقات
وفي النوادر بن سماعة عن محمد اذا شهدا بالدار للمدعي وقضى القاضي بشهادتهما ثم قالا لا ندري
لمن البنا الا اضمنهما قيمة البنا لانهما لا اشكلا في شهادتنا وان قالا ليس البنا للمدعي ضمنا
قيمة البنا للمشهود عليه فعلم ان يقول الشهود شككنا لا يحلف للحكم بعد القضا وقبله في انه
تقبل هذا القول منهم اذا كانوا عدولا م

باب الاختلاف في الشهادة

ش اي هذا باب في بيان حكم الاختلاف في الشهادة ولما فرغ من مسايل الاتفاق في الشهادة شرع في بيان
مسايل الاختلاف فيها والمناسبة تقتضيه الطبع لان الاتفاق اصل والاختلاف انما هو بعارض
للجهل او الكذب فاخر لذلك م قال ش اي القدوري م الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها
لم تقبل ش موافقة الشهادة للدعوى ان يتحد انواعا وكما وكيفا وزمانا ومكانا وفعلا وانفعالا
ووضعا وملكا ونسبة فانه اذا ادعى على اخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم او ادعى عشرة
دراهم وشهد بثلاثين او ادعى سرقة ثوب احمر وشهد بابيض او ادعى انه قتل وليه يوم النحر بالكوفة
وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة او ادعى شق زقه واتلاف ما فيه وشهد بانشقاقه عنده او ادعى
عقارا بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهد بالغربي منه او ادعى انه ملكه ولده او ادعى انه عبده
ولدته الجارية الفلانية وشهد بولادة غيرها لم تكن الشهادة موافقة للدعوى واما الموافقة بين
لفظيهما فليست بشرط الا ترى ان المدعي يقول ادعي على غريمي هذا والشاهد يقول اشهد بذلك
واستدرك المصنف على قوله ذلك م لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط لقبول الشهادة وقد وجدت
فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها ش اما اشتراط تقدم الدعوى فان القاضي نصب لفصل الخصومات

ولا بد منها ولا نعني بالخصومة الا الدعوى واما وجودها عند الدعوى الموافقة فلعدم ما يهدرها
من التكذيب واما عدمها عند المخالفة فلوجود ذلك لان الشهادة لتصديق الدعوى فاذا خالفتها
فقد كذبتها فصار وجودها وعدمها سواء واما قيده بقوله في حقوق العباد احترازا عن حقوق الله
تعالى فان الشهادة فيها تقبل بدون الدعوى اذ حقوق الله تعالى واجبة على كل احد فكان كل واحد
خصما في اثباتها قوله وانعدمت اي الدعوى فيما يخالفها لان الشهادة لتصديق الدعوى فاذا خالفتها
فقد كذبتها كما ذكرنا الان ويعتبر صدق الشاهد لا صدق المدعي في المخالفة لان الاصل في الشهود
العدول الصدق لا في المدعي لعدم شرطية العدالة فيه وفي الذخيرة كما يشترط التوافق بين الدعوى
والشهادة يشترط الموافقة بين الشاهدين ايضا لان القضا انما يجوز بالحجة والحجة شهادة المثنى
وبالمخالفة تنعدم الحجة م قال ش اي القدوري في مختصره م ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ
والمعنى عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش المراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظهما على افادة المعنى
بطريق الوضع كما قال احدهما الهبة وقال الاخر العطية لا بطريق التضمن ثم مثل المصنف لذلك بقوله
م فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده ش اي عند ابي حنيفة م وعندهما ش اي
وعند ابي يوسف ومحمد م تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الفين ش وبه قال الشافعي في وجه
واحمد في رواية وقال لا يحلف ويستحق الالف الاخرى م وعلى هذا المائة والمائتين ش اي وعلى هذا
الخلاف اذا شهد احدهما بالمائة والاخر بالمائتين وقال الشافعي واحمد يستحق المائة الاخرى بالحلف
م والطلقة والطلقتين والثلاث ش اي وكذا على الخلاف اذا شهد احدهما بانه طلق امراته
واحدة والاخر شهد بانه طلقها ثنتين او ثلاث طلقات م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انهما ش اي
ان الشاهدين م اتفقا على الالف ش في شهادة احدهما بالالف والاخر بالفين م او الطلقة ش اي او
انهما اتفقا على الطلقة في شهادة احدهما بالطلقة والاخر بطلقتين او بالثلاث م وتفرد احدهما
ش اي احد الشاهدين م بالزيادة ش وهي زيادة الالف من احدهما في شهادتهما بالالف وزيادة الطلقة
الثانية او الثلاث م فيثبت ما اجتمعا عليه ش وهو الالف والطلقة الواحدة م دون ما تفرد به احد
ش وهو في زيادة الالف الاخر وزيادة الطلقة الثانية او الثلاث يعني لا تقبل في تلك الزيادة
م فصار ش اي حكم هذا م كالالف والالف وخمس مائة ش اي وكما اذا ادعى الفا وخمس مائة وشهد احدهما
بالالف والاخر بالف وخمس مائة والمدعي يدعي الاكثر قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين
على الالف لفظا ومعنى وسيجي الكلام فيه عن قريب م ولابي حنيفة انهما ش اي ان الشاهدين م اختلفا
لفظا ش لان احدهما فرد والاخر مجتمع م وذلك ش اي الاختلاف من حيث اللفظ م يدل على اختلاف المعنى لانه
ش اي لان المعنى م يستفاد باللفظ وهذا ش اي دلالة اختلاف اللفظ على اختلاف المعنى الذي يستفاد
من اللفظ م لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان ش اي كلمتان متباينتان
كزيد وعمرو ولم يرد به الكلمة المركبة من فعل وفاعل او مبتدا وخبر كما في النحو م فحصل على كل واحد منهما شاهد
واحد ش فلا تقبل م فصار ش حكم هذا م كما اختلف جنس المال ش كما اذا شهد احدهما بالف درهم والاخر بمائة
دينار او شهد احدهما بكر حنطة والاخر بكر شعير فان قيل الالف موجود في الالفين قلنا نعم اذا ثبت
الالفان يثبت في ضمنه الالف واذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت المتضمن الا ترى انه لو شهد احدهما
بانه قال لامراته انت خلية وشهد الاخر بانه قال انت برية لا يثبت شي وان اتفق المعنى فان قيل يشكل

على قول ابي حنيفة ما لو ادعى الفين وشهد بالف تقبل بالاتفاق ذكره في المبسوط مع ان شرط صحة القضا
الموافقة بين الدعوى والشهادة ولم توجد قلنا الاتفاق في اللفظ بين الدعوى والشهادة ليس
بشرط لصحة الدعوى حسب اتفاقه بين الشاهدين الا ترى انه لو ادعى الغصب او القتل وشهدا
باقراره به تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والاخر بالاقرار بالغصب لا تقبل لان الشهادة تعتمد
اللفظ الا ترى انها لا تقبل ما لم يقل اشهد بخلاف الدعوى فانه لو صحح دعواه بالكتابة تقبل دعواه
ولا يلزم ابا حنيفة ما اذا قال لها زوجها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة كان ذلك منها جوابا
توقعت واحدة ولا ما اذا قال لها انت طالق الفا فانه يقع ثلاث لان الاكثر في ذلك ثابت فيتضمن
الاقل وليس فيما نحن فيه كذلك لان الاكثر يشهد به واحد فلا يثبت به شيء م قال ش اي القدوري
م وان شهد احدهما ش اي احد الشاهدين م بالف والاخر ش اي وشهد الاخر م بالف وخمسمائة والمدعى
يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها ش اي على الالف م لفظا
ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطفت احدهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ش
اي يقرر المعطوف عليه م ونظيره ش اي ونظير المذكور م الطلقة والطلقة والنصف ش بان
شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف م والمائة والمائة والخمسون ش بان شهد احدهما
بمائة والاخر بمائة وخمسين تقبل شهادته على الطلقة بالاتفاق وكذلك على المائة م بخلاف
العشرة والخمسة عشر ش يعني اذا شهد احدهما بعشرة والاخر خمسة عشر يعني اذا ادعى المدعي
خمسة عشر حيث لا تثبت العشرة عند ابي حنيفة لان الموافقة بين اللفظين شرط ولم يوجد
م لانه ليس بينهما حرف عطف ش فصار امتباينين لان خمسة عشر تذكر بغير حرف العطف
فكانت كلمة واحدة غير العشرة فلم توجد الموافقة وفي النهاية هذا كله فيما اذا لم يدع المدعي
عقدا اما اذا كان في دعوى العقد فهي ثمان مسائل البيع والاجارة والكتابة والرهن والعتق
على مال والصلح عن دم العمد والخلع والنكاح ويجيء كل هذا مشروحا في هذا الباب ان شاء الله تعالى
م فهو نظير الالف والالفين ش اي المذكور نظير ما اذا شهد احدهما بالف والاخر شهد بالفين
لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وقد مر عن قريب م وان قال المدعي لم يكن لي الا الالف فشهادة
الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة لانه ش اي لان الشاهد م كذبه المدعي في المشهود به ش
وتكذيب الشاهد تفسيق له فكان مبطلا شهادته فبقي شاهد واحد م وكذا ش اي وكذا الحكم
م اذا سكت ش اي المدعي م الا عن دعوى الالف ش يعني ادعى الالف ولم يتعرض للخمسمائة لا بالنفي ولا
بالاثبات م لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ش ولم يوجد حتى لو وفق قبلت الشهادة واشار
الى وجه التوفيق بقوله م ولو قال كان اصل حقي الفا وخمسمائة ش كما شهد م الا اني استوفيت خمسمائة
او ابراته عنها ش اي عن الخمسمائة م قبلت لتوفيقه ش لزوال التكذيب م قال ش اي القدوري م واذا
شهد بالف وقال احدهما قضاه خمسمائة قبلت شهادتهما على الالف ش وفي بعض النسخ بالف م لاتفاقهما
عليه ش اي لاتفاق الشاهدين على الالف م ولم يسمع قوله ش اي قول الشاهد الذي قال م قضاه ش
يعني قضاه بخمسمائة م لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه اخر ش هذا هو المشهور م وعن ابي يوسف انه
يقضي بخمسمائة ش لان شهادة القضا مضمون شهادته انه لا دين الا خمسمائة فلا يجوز ان يثبت اكثر من
ذلك م وجوابه ش اي جواب ما روي عن ابي يوسف م ما قلنا ش اشار به الى قوله لانه شهادة فرد كذا قاله

الاتزازي

الاتزازي وقال الاكمل وجوابه ما قلنا انهما اتفقا على وجوب الالف وتفرد احدهما بالقضا والقضا يتلوا
الوجوب لا محالة م قال ش اي القدوري م وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ش يعني الشاهد بقضا خمسمائة
اذا علم بذلك ان لا يشهد بالالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم بعلمه
يدعواه بغير حق وفي جامع ابي الليث لا يحل للشاهد الذي يعلم القضا ان يشهد على اصل الدين
لعلمه بان المدعي يدعي بغير حق م وفي الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم وشهد
احدهما انه قضاه فالشهادة على القرض جائزة لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضا على ما بينا
ش من ان القضا لا يثبت بتفرد احد الشاهدين والفرق بين مسئلة الجامع وبين المسالة التي ذكرها
قبلها ان في مسئلة الجامع شهد احدهما بقضا كل الدين وفي التي قبلها شهد بقضا بعض الدين م
وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا يقبل ش يعني في القرض والدين جميعا م وهو قول زفر لان المدعي
اكذب شاهد القضا ش وهو تفسيق له م قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول وهو القرض
لم يوجد في حقه التكذيب وهو له وانما وجد التكذيب فيما عليه لانه اكذبه فيما عليه وهو
الشهادة بالقضا وهو غير المشهود به الاول م ومثله لا يمنع القبول ش ولهذا لو شهد بالف ومائة
دينار واذا ادعى المدعي الف درهم تقبل شهادتهما وان كذبهما المدعي في المائة البتة اشار في الجامع
م قال ش اي القدوري م واذا شهد شاهدان انه ش اي ان عمرا مثلا م قتل زيدا يوم النحر بمكة
وشهد اخران انه قتله يوم الفطر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين لان
احدهما ش اي لان احدى الشهادتين م كاذبة ش ظاهرا بيقين وبه قال الشافعي واحمد وفي الذخيرة
ولو شهد احدهما بالقتل والاخر بالاقرار بالقتل لا تقبل لان القتل فعل والاقرار قول والقول غير الفعل
فاختلف المشهود به وكذا لو شهدا بالقتل واختلفا في الزمان والمكان لان الفعل الثاني غير الفعل
الاول وفي المعنى وكل شهادة على فعل اختلاف الزمان او المكان يمنع القبول الا في مسئلة واحدة
ذكرها داود بن رستم عن محمد في نصراني شهدا عليه فقال احدهما يصلي في مسجد بني زايدة شهرا
واخر يصلي في مسجد بني عامر شهرا او قال احدهما رايته يصلي بالكوفة شهرا وقال احدهما رايته يصلي بالشام
فاني اجيز شهادتهما واجبره على الاسلام وفي الكافي اختلافهما في الزمان او المكان في البيع والشرا
والطلاق والعتاق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة
والقذف لا يمنع القبول وفي الجناية والغصب والقتل والنكاح يمنع والاصل فيه ان المشهود به
ان كان قولا كالبيع ونحوه فاختلافهما في الزمان او المكان لا يمنع وبه قال احمد في رواية لان القبول
مما يعاد ويكرر وان كان المشهود به فعلا كالغصب ونحوه او قولا لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه
قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان والمكان يمنع القبول لان الفعل في
زمان او مكان غيره فاختلف المشهود به وقال الشافعي واحمد في ظاهر روايته اختلافهما في الزمان
او المكان يمنع في الجميع الا فيما اذا شهد احدهما انه طلقها يوم الخميس وقال الاخر اقر بطلاقها يوم الجمعة
فانه يقبل وكذا في البيع والنكاح وغيرهما فلا ينقض بالثانية لان القضا بالاول قضا ببطلان
الثاني ضمنا اذ قبل شخص واحد لا يكون في موضعين وفي الفتاوى الصغرى لو سكت شاهدا البيع
عن بيان الوقت والمكان فسالهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل شهادتهما لانهما لم يكلفا حفظ ذلك
م وليست احدهما باولى من الاخرى ش يمكن ان هذا جوابا عما يقال فلم لا يسمع القاضي احدهما فقال وليست

احدهما اي احدى الشهادتين باولى من الشهادة الاخرى لعدم المرجح فاذا كان كذلك فتهاترتا م
فان سبقت احدهما ش اي احدى الشهادتين م وقضى بها ش اي وقضى القاضي بها م ثم حضرت الاخرى
ش اي الشهادة الاخرى م لم تقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضا بها فلا تنتقض بالثانية ش
لان الحكم بالثانية ينافي الحكم بالاولى وقد صحت ظاهرا حيث اتصل الحكم بها ولم يتبين الكذب فيبقى
كما كانت ونظيره رجل معه ثوبان احدهما نجس فوقع تحريه على احدهما وصلى فيه ثم وقع تحريه على
الاخر لا يجوز الصلاة فيه لان الاول اتصل به حكم فلا ينقض بتحري اخر م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها ش بان قال احدهما سودا وقال الاخر بانها
صفرا م قطع وان قال احدهما بقرة ش اي بانه سرق بقرة م والاخر ثورا ش اي وقال الاخر سرق ثورا
م لم يقطع عند ابي حنيفة وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا وبه قالت الايمة الثلاثة وقال
التمرتاشي هذا الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فيما اذا سرق بقرة فقط اما اذا ادعى سرقة
بقرة بيضا او سودا لا تقبل شهادتهما اجماعا لانه كذب احد الشاهدين وكذا الخلاف فيما اذا ادعى
سرقة ثوب فقط فقال احدهما هروي وقال الاخر مروي فان اختلفا في الزمان او المكان لا تقبل
بالاجماع م وقيل الاختلاف في لونين متشابهين كالسواد والحمرة ش لان الحمرة الشديدة تظهر كالسواد
م لا في السواد والبياض ش لانهما لا يتشابهان اصلا م وقيل الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
في جميع الالوان ش وذكر في المبسوط ان الكل على الخلاف في الاصح م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان السرقة
في السودا غيرها في البيضا فلم يتم على كل فعل منهما نصاب الشهادة ش لاختلاف في المشهود به فلا
تقبل م وصار كالغصب ش يعني شهدا بغصب بقرة واختلفا في لونها م بل اولى ش لان امر الحد اهم
لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا قد يسقط بالشبهات ولان الاختلاف
لما منع قبول الشهادة في المال فلان يمنع في الحد اولى كما لو اختلفا في قدر القيمة م وصار كالانوثة
والذكورة ش في المغايرة م وله ش اي ولابي حنيفة م ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد ش
اذ اكثر السرقات تكون في الليالي وتحمل الشهادة تكون من بعيد م واللونان يتشابهان ش كالحمرة
والصفرة م او يجتمعان ش اي اللونان وبين ذلك بقوله م فيكون السواد من جانب وهذا ش اي احد
الشاهدين يبصره م والبياض من جانب وهذا ش اي الاخر م يشاهده ش وكل واحد يشهد بما راه
وكل واحد فان قيل لو كانت البقرة على هذه الصفة يقال لها بلقا لا سودا ولا بيضا قلت نعم
كذلك ولكن في حق من يعرف اللونين اما في حق من لا يعرف الا احدهما يكون عنده ذلك اللون كذا
في المبسوط واذا كان التوفيق ممكنا وجب القبول كما اذا اختلف شهود الزنا في بيت واحد وقال
الاكمل وفيه بحث من وجهين احدهما ان طلب التوفيق ههنا احتيال لاثبات الحد وهو القطع
والحد يحتال لدرئه لا لاثباته والثاني ان التوفيق وان كان ممكنا ليس بمعتبر ما لم يصرح به
فيما يثبت بالشبهات فكيف يمكن اعتباره فيما يدرا بها والجواب عن الاول ان ذلك انما كان
احتيالا لاثباته ان لو كان في اختلاف ما كلفا نقله وهو من صلب الشهادة كبيان قيمة المسروق
ليعلم هل كان نصابا يقطع به او لا واما اذا كان في اختلاف ما لم يكلفا نقله كلون ثياب السارق
وامثاله فاعتبار التوفيق فيه ليس احتيالا لاثبات الحد لامكان ثبوته بدونه الا ترى انهما لو
سكتا عن بيان لون البقرة ما كلفهما القاضي بذلك فتبين انه ليس من صلب الشهادة ولم يكلفا نقله

الى مجلس الحكم بخلاف الذكورة والانوثة فانهما يكلفان النقل بذلك لان القيمة تختلف باختلا[فهما]
فكان اختلافا في صلب الشهادة وعن الثاني بانه جواب القياس لان القياس عدم اعتبار امكان التو[فيق]
او يقال التصريح بالتوفيق يعتبر فيما كان في صلب الشهادة وامكانه فيما لم يكن فيه هذا والله
اعلم م بخلاف المغصوب ش هذا جواب عن مسئلة الغصب وهو قوله اذ الغصب يكون فيه غالبا م
والذكورة والانوثة ش جواب عما استشهدا به من الاختلاف بهما بانهما م لا يجتمعان في واحد ش اي في
حيوان عادة ولان الشاهدين يكلفان ببيان الذكورة والانوثة لان القيمة تختلف
باختلافهما فكان اختلافهما فيهما في نفس الشهادة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن شهد
لرجل انه اشترى عبد فلان بالف درهم وشهد الاخر انه اشتراه بالف وخمس مائة فالشهادة
باطلة ش قال الاترازي رحمه الله كان المناسب ذكر هذه المسئلة بعد قوله وان شهد احدهما
بالف والاخر بالف وخمس مائة قلت تلك المسئلة في دعوى المال وهذه في دعوى العقد م لان المقصو[د]
اثبات السبب وهو العقد والعقد يختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على
كل واحد ش لان اختلاف المشهود به يمنع قبول الشهادة وكذا نقصان العدد يمنع م ولان المدعي ش
دليل اخر على ذلك م يكذب احد شاهديه ش صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة انه قال في الرجل يدعي على رجل انه باعه هذا العبد بالف وخمس مائة فينكر البائع
البيع فيقيم عليه شاهدا بالف وخمس مائة وشاهدا بالف قال هذا باطل م وكذا ش اي وكذا الشهادة
باطلة م اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما ش يعني سوا
ادعى اقل المالين او الاكثر وفي الفوايد الظهيرية عن السيد الامام الشهيد ابي القاسم السمرقندي
تقبل لان الشرا الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمس مائة بان اشترى ثم زاد في الثمن فقد اتفقا
على الشرا الواحد م لما بينا ش وهو ان المقصود اثبات السبب م وكذلك الكتابة ش اي كالبيع لان
عقد الكتابة يختلف باختلاف البدل كالبيع هنا تسع مسايل البيع والكتابة والخلع والطلاق
والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد والرهن والنكاح والاجارة وقال الاترازي بعد ان نقل ما ذكره
محمد في الجامع الصغير وهذه ثمان مسايل لانه لم يذكر الطلاق واشار المصنف الى الكتابة بقوله
وكذلك الكتابة بعد ان ذكر البيع فالبيع هو المسئلة الاولى والكتابة هي الثانية وفي قاضي خان
الكتابة بمنزلة البيع ان كان الدعوى من العبد لانه يدعي العقد اشار اليه المصنف بقوله م لان
المقصود هو العقد ش اي عقد الكتابة م ان كان المدعي هو العبد فظاهر ش فلا تقبل الشهادة اذا اختلف
الشاهدان في بدل الكتابة كما في البيع والشرا م وكذا ش اي وكذا لا تقبل الشهادة م اذا كان ش اي المدعي
م هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الادا ش اي قبل ادا بدل الكتابة وبدل الكتابة لا يكون الا بعقد
الكتابة وهو معنى قوله م فكان المقصود اثبات السبب ش اي العقد والثالثة من المسايل الخلع اشار
اليه بقوله م وكذا الخلع ش بان ادعت المراة الخلع وانكر الزوج والرابعة منها هو قوله م والاعتاق على
مال ش والخامسة هو قوله م والصلح عن دم العمد ش فالحكم في هذه المسايل الثلاث م ان كان المدعي هو
العبد في مسئلة الكتابة م والمراة ش اي وان كان المدعي هو المراة في مسئلة الخلع م والقاتل ش اي وان
كان المدعي هو القاتل في مسئلة الصلح عن دم العمد فلا خفا في هذه الثلاثة م لان المقصود اثبات
العقد والحاجة ماسة اليه ش اي الى اثبات العقد ليثبت الطلاق والعتاق والعفو بنا عليه

م وان كانت الدعوى من الجانب الآخر ش وهو المولى والزوج وولي القصاص بان قال المولى اعتقتك
على الف وخمس مائة والعبد يدعي الالف وقال الزوج خالعتك على الف وخمس مائة والمراة تدعي الالف
وقال ولي القصاص صالحتك على الف وخمس مائة والقاتل يدعي الالف م فهو بمنزلة دعوى الدين ش
اي كانت الدعوى مثل دعوى الدين وهو البدل لوقوع العتق والطلاق والعفو باقرار المولى والزوج
وولي القصاص م فيما ذكرنا من الوجوه ش المذكورة من انه تقبل على الالف اذا ادعى الفا وخمس مائة
بالاتفاق واذا ادعى الفين لا تقبل عند ابي حنيفة خلافا لهما وان ادعى اقل المالين تعتبر الوجوه الثلاثة
من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما م لانه تثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب
الحق ش وهو المعتق والزوج والولي م فبقي الدعوى في الدين ش وهو البدل والمسئلة السادسة هو
قوله م وفي الرهن ش اي اذا شهد احد الشاهدين بالالف والآخر بالف وخمس مائة م ان كان المدعي
هو الراهن لا تقبل ش الشهادة م لانه ش اي لان الراهن م لا حظ له في الرهن ش لانه لما لم يكن له ان يسترد
الرهن قبل قضاء الدين كانت دعواه غير مفيدة وكانت كان لم يكن وهو معنى قوله م فعريت الشهادة
عن الدعوى ش فلا تقبل م وان كان ش اي المدعي هو م المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين ش تقضي باقل المالين
اجماعا فان قيل الرهن لا يثبت الا بالايجاب والقبول وكان عقدا كسائر العقود فينبغي ان يكون
اختلاف الشاهدين في قدر المال بمنزلة اختلافهما في البيع او الشرا وان كانت الدعوى من
المرتهن قلنا لما كان عقد الرهن غير لازم في حق المرتهن لان له ان يرد الرهن متى شا بخلاف
الراهن لانه ليس له استرداد الرهن متى شا وكان الاعتبار لدعوى الدين في جانب المرتهن
لان الرهن لا يكون الا بالدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا
وتبعا للدين والمسئلة السابعة هو قوله م وفي الاجارة ش اي اختلاف الشهادة اذا كان في
الاجارة م ان كان ذلك ش اي الدعوى على تاويل الادعاء م في اول المدة ش قبل استيفاء المنفعة م فهو
نظير البيع ش يعني لا تقبل الشهادة كما في البيع لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف
البدل م وان كان بعد مضي المدة ش واستيفاء المنفعة م والمدعي ش اي والحال ان المدعي م هو الآجر
فهو دعوى الدين ش اي المال فيقضي باقل المالين اذا ادعى الاكثر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد
وان كان المدعي هو المستاجر بعد مضي المدة كان ذلك منه اعترافا بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف
فلا حاجة فيه حينئذ الى اتفاق الشاهدين او اختلافهما والمسئلة الثامنة هي قوله م قال ش اي
ابو حنيفة م فاما النكاح ش يعني اذا اختلف الشهود فيه فقال احدهما بالف والآخر بالف وخمس مائة
م فانه ش اي فان النكاح م يجوز بالالف استحسانا كما في دعوى الدين م وقالا ابو يوسف ومحمد
هذا باطل في النكاح ايضا ش يعني كما هو باطل في البيع يعني لا تقبل الشهادة ولا يقضى بالنكاح
م وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة ش قال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع
الصغير وذكر في الدعوى من الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة م لهما ش اي لابي يوسف
ومحمد م ان هذا اختلاف في العقد ش لان النكاح بالف غير النكاح بالف وخمس مائة م ش لان المقصود
من الجانبين السبب ش والاختلاف في السبب يمنع قبول الشهادة م فاشبه البيع ش كما اذا
اختلف الشاهدان فيه بان شهد احدهما بالف والآخر بالفين فلا تقبل كذا هنا م ولابي حنيفة
ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية مهر ويملك التصرف في النكاح من لا يملك التصرف

في المال كما في العم والاخ والاختلاف في التابع لا يوجب الاختلاف في الاصل م والاصل فيه ش اي في النكاح
هذا دليل آخر تقريره ان الاصل في النكاح م الحل ش هو حل البضع م والازدواج والملك ش هو ملك
البضع لان شرعيته لذلك ولزوم المهر لصون المحل الخطير عن الابتذال بالتسلط عليها مجانا م
ولا اختلاف ش للشاهدين م فيما هو الاصل فيثبت ش اي الاصل م ثم اذا وقع الاختلاف في التبع
يقضي بالاقل ش اي باقل المالين م لاتفاقهما عليه ش اي لاتفاق الشاهدين على الاقل واعترض
عليه بان هذا تكذيب لاحد الشاهدين واجيب بان التكذيب فيما ليس بمقصود وهو المال والتكذيب
فيه لا يوجب التكذيب في الاصل وهو العقد م ويستوي دعوى اقل المالين واكثرهما ش قال الاكمل
قال المصنف رحمه الله ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما بكلمة او والصواب كلمة الواو بدلالة
يستوي انتهى قلت كان في نسخته وقعت بكلمة او فلذلك اعترض وليس كذلك فان النسخ كلها
بالواو حتى في نسخة شيخي العلا رحمه الله التي هي العمدة م في الصحيح ش احترازا عما قال بعضهم انه
لما كان كالدين وجب ان تكون الدعوى باكثر المالين كما في الدين واليه ذهب شمس الائمة م ثم قيل
الاختلاف ش اي بين ابي حنيفة وصاحبيه م فيما اذا كانت المراة هي المدعية وفيما اذا كان الزوج
هو المدعي اجماع انه لا تقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد ش فيكون
الاختلاف فيه وهو يمنع القبول م وقيل الخلاف ش اي الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه م في الفصلين
ش جميعا يعني فيما اذا كان مدعي النكاح الرجل او المراة م وهذا اصح ش اي الخلاف بين ابي حنيفة
وصاحبيه في الفصلين جميعا اصح وقال الاترازي ولنا في قوله وهذا اصح نظر لانهم لم يذكروا
الخلاف في شروح الجامع الصغير وكذلك لم يذكره في شرح الطحاوي فيما اذا كان المدعي هو الزوج
بل قالوا لا تقبل الشهادة لان الاختلاف وقع في العقد انتهى قلت عدم ذكرهم في شروح الجامع
الصغير وشرح الطحاوي لا يستلزم عدم ذكر غيرهم م والوجه ما ذكرنا ش اشار به الى ما ذكر من دليل
الطرفين عنه قوله لهما ان هذا اختلاف في العقد الى آخر ما ذكره م **فصل في الشهادة على الارث**
ش اي هذا فصل في بيان حكم الشهادة على الارث ولما ذكر احكام الشهادة المتعلقة بالاحيا شرع
بذكر احكام الشهادة المتعلقة بالميت بحسب مقتضى الواقع م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اقام
بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هو في يده فانه ياخذها ش اي فان المدعي
الذي اقام البينة ياخذ الدار لهذه البينة م ولا يكلف البينة م ان يشهدوا انه ش اي ان اباه
م مات وتركها ميراثا له ش اي لابنه وفي الفوائد الظهيرية هذا بالاجماع لكن على اختلاف التخريج
فابو يوسف لا يقول في الميراث باشتراط الجر والانتقال من المورث الى الوارث في قبول البينة وابو
حنيفة ومحمد وان كانا يشترطان ذكر الجر والانتقال بان يقول الشاهد عند الشهادة هذا المدعي
وارث الميت مات وتركها ميراثا له اما ههنا لم يشترطا لان المدعي اثبت لمورثه يدا في المدعى بما
اقام من البينة لان يد المودع والمستعير يد المودع والمعير فصار كانه اقام البينة بان اباه مات
والدار في يده ولو كان كذلك كانت البينة مقبوله فكذا هذا م واصله ش اي اصل حكم الشهادة
على الارث م انه ش اي ان الشان م متى ثبت ملك المورث لا يقضى للوارث ش اي لا يحكم له بذلك الملك
م حتى يشهد الشهود انه ش اي ان المورث م مات وتركها ش اي وترك تركته م ميراثا له ش اي لهذا الوارث
م عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ش هذا الخلاف مبني على الاصل المذكور وهو ان الشهادة

بالميراث يحتاج الى الجر والايصال عند ابي حنيفة ومحمد ولا يحتاج الى ذلك عند ابي يوسف م هو يقول ش
اي ابو يوسف يقول م ان ملك الوارث ملك المورث ش لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد
عليه به واذا كان كذلك م فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به ش اي بالملك م للوارث م وهما ش اي
ابو حنيفة ومحمد م يقولان ان ملك الوارث في حق العين ولهذا يجب عليه ش اي على الوارث م الاستبرا
في الجارية الموروثة ويحل للوارث ما كان صدقة على المورث الفقير ش وان كان الوارث غنيا
فلما كان ملكه متجددا فلا بد من اثبات الملك له ابتدا وهو معنى قوله م فلا بد من النقل ش
بان يقول الشهود نشهد انه مات وترك هذا الشي ميراثا لهذا لئلا يكون استصحاب الحال
مثبتا م الا انه يكتفي بالشهادة ش هذا استثنا من قوله لا بد من النقل يعني عندهما لا بد من
الجر والنقل الا ان الشهادة يكتفى بها م على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة
وكذا على قيام يده ش اي يكتفى بالشهادة على قيام يده عند الموت لان اليد حينئذ تصير يد ملك
بالضمان لان الظاهر من حال من حضره الموت ان يسوي اسبابه ويعين ما كان عنده من الودايع
والمغصوب فاذا لم يبين فالظاهر ان ما في يده ملكه والامانات تصير مضمونة بالتجهيل بان
مات ولم يبين انها وديعة فلان لانه حينئذ ترك الحفظ وهو متعد يجب الضمان به واذا
ثبت هذا لمن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه
ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه
لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر م على ما نذكره ان
شا الله تعالى ش هذه اشارة على ما يذكره عن قريب بقوله لان الايدي عند الموت تنقلب
يد ملك م وقد وجدت الشهادة على اليد في مسئلة الكتاب ش اي هذا الكتاب وهي المسئلة
التي ذكرها عقيب الفصل بقوله ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه الى اخرها والحاصل
انه اشار بهذا الى ان هذه المسئلة متفق عليها واشار الى بيان وجهها بقوله م لان يد المستعير
والمودع ش بفتح الدال م والمستاجر ش بكسر الجيم اي ويد المستاجر م قايمة مقام يده ش اي يد اب
المدعي الذي اقام بينة انها كانت لابيه م فاغنى ذلك ش اي قيام يده عند الموت م عن الجر والنقل
ش اي عن الشهادة بالجر والنقل م وان شهدوا انها ش اي ان هذه الدار م كانت في يد فلان مات
وهي في يده جازت الشهادة ش قال الاترازي قوله وان شهدوا انها كانت في يد فلان اي في يد ابيه
وبه صرح الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير حيث قال وان شهدوا انها كانت في يد ابيه
مات وهي في يده جازت الشهادة م لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان ش لانهم
لما شهدوا انه باليد وقت الموت فلا يخلو اما ان تكون يد ملك او يد امانة فان كانت يد ملك فلا شك
وان كانت يد غصب تصير يد ملك بالضمان وان كانت امانة تصير يد غصب بالتجهيل وهو معنى قوله
م والامانة تصير مضمونة بالتجهيل ش فتصير يد ملك م فصار ش اي قول الشاهد بانها كانت
في يده وقت الموت م بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت ش فيثبت النقل الى الورثة بالضرورة
وروي عن الحسن انها لا تقبل لانهم شهدوا بيد منقضية والاصح انها تقبل لما مر م وان قالوا لرجل حي
ش ذكر هذه المسئلة استطرادا اذ هي ليست من باب الميراث اي وان قال الشهود لرجل حي يعني اذا كانت
الدار في يد رجل حي فادعاها رجل اخر وليست الدار في يده فقالوا انها له وقيد بقوله حي لانهم

لو شهدوا للميت بانها كانت في يده وقت الموت تقبل بالاجماع وقيد بقوله م تشهد انها كانت في يد
المدعي ش لانهم لو شهدوا انها كانت له تقبل بالاجماع كذا في قاضي خان وقوله م منذ اشهر ش وجوده تعد مد
لان الخلاف ثابت فيما لم يذكره م لم تقبل ش اي هذه الشهادة م وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد
مقصودة كالملك ش فالملك اذا ثبت يبقى الى ان يوجد المزيل فكذا في اليد م ولو شهدوا انها ملكه تقبل
فكذا هذا فصار ش هذا م كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعي ش يعني لو شهدوا انها كانت في يد المدعي
واخذها المدعى عليه الذي هو صاحب اليد تقبل الشهادة وترد الدار الى المدعي وكذا اذا اقر المدعى
عليه بان كانت في يد المدعي ترد على ما ذكر في الكتاب م وجه الظاهر وهو قولهما ش اي قول ابي حنيفة
ومحمد م ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية ش اي زايلة يعني يد المدعي زايلة في الحال
وليست بقايمة حتى تحمل على الملك باعتبار الظاهر م وهي ش اي اليد م متنوعة الى ملك وامانة وضمان
ش فاذا كان كذلك كانت مجهولة م فتعذر القضا باعادة المجهول ش اي فتعذر الحكم باعادتها مع قيام
الجهالة م بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب
الرد ش كيف ما كان قال عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد م ولان يد ذي اليد معاين
ويد المدعي مشهود به ش والشهادة خبر م وليس الخبر كالمعاينة ش لاحتمال زوال اليد بعد ما كانت
والمعاين راجح لان المعاينة توجب العلم والشهادة عليه الظن فما كان موجبا للعلم اولى م قال ش كذا في
كثير من النسخ لفظ قال م وان اقر بذلك المدعى عليه ش اي اقر بان الدار كانت في يد المدعي م دفعت
الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار ش بل يجب عليه بيانه كما لو اقر لفلان بشي يجب
عليه بيانه م وان شهد شاهدان انه اقر ش اي ان المدعى عليه اقر م انها كانت في يد المدعي دفعت
اليه لان المشهود به ههنا الاقرار وهو معلوم ش اي المشهود به وهو الاقرار معلوم والمجهول هو المقر به
والجهالة فيه ليست بمانعة لصحة الاقرار

م باب الشهادة على الشهادة ش

اي هذا باب في بيان حكم الشهادة على الشهادة ولما كانت الشهادة على الشهادة فرع شهادة الاصول
استحقت التاخير لان الاصل مقدم على الفرع م قال ش اي القدوري في مختصره م الشهادة على الشهادة
جايزة في كل حق لا يسقط بالشبهة ش اراد به غير الحدود والقصاص وبه قال احمد والشافعي في قول
وقال مالك تقبل في كل الحقوق سوا كان حدا او غيره وبه قال الشافعي في الاصح م وهذا ش اي جواز
الشهادة على الشهادة م استحسان لشدة الحاجة اليها ش والقياس يابا جوازها لتمكن الشبهة فيها اذ
الاخبار اذا تعدد اولها الالسن تمكن فيها زيادة ونقصان ولان ادا الشهادة عبادة والعبادة
لا يجري فيها النيابة الا انها جوزت استحسانا م اذ شاهد الاصل قد يعجز عن ادا الشهادة لبعض العوارض
ش كالموت والسفر والغيبة م فلو لم تجز الشهادة على الشهادة ادى الى اتوا الحقوق ش اي ضياعها وهلاكها
م ولهذا ش اي ولاجل اتوا الحقوق عند عدم جواز الشهادة على الشهادة م جوزنا الشهادة على الشهادة
وان كثرت ش اي الشهادة على الشهادة وان بعدت م الا ان فيها ش اي لكن في الشهادة على
الشهادة م شبهة من حيث البدلية ش لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذا
كذلك فان قيل لو كان فيها معنى البدلية ينبغي ان لا يجوز الجمع بين الاصل والفرع فان القاضي لو
قضى بشاهد اصل وشاهدين فرعين يجوز وتكميل الاصل بالخلف لا يجوز كما في الوضوء والتيمم ذكره في
الكافي اجيب بان البدلية انما هي في المشهود به فشهادة الفروع هو شهادة الاصول والمشهود به شهادة

الاصول هو ما عاينوه مما يدعيه المدعي واذا كان كذلك لم تكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة
الاصول فلم يمتنع اتمام الاصول بالفروع م او من حيث ان فيها زيادة احتمال ش معطوف على قوله
من حيث البدلية يعني ان فيها شبهة من حيث ان فيها زيادة احتمال فان في شهادة الاصول تهمة
الكذب لعدم العصمة وفي شهادة الفروع تلك التهمة مع زيادة تهمة كذبهم م وقد امكن الاحتراز
عنه بجنس الشهود ش يعني بشهود الاصل م فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ش
فالشافعي في قول يوافقنا في الحدود لا في القصاص فان قيل ذكر في المبسوط ان الشاهدين
لو شهدا على شهادة شاهدين ان قاضي كذا ضرب فلانا حدا في قذف تقبل حتى ترد شهادة
فلان قلنا المشهود به فعل القاضي لا نفس الحد وفعل القاضي مما يثبت بالشبهات واما الذي
لا يثبت مع الشبهات الاسباب الموجبة للعقوبة واقامة القاضي حد القذف ليس بسبب موجب
للعقوبة فان قيل اليس ان اقامة الحد مسقط للشهادة بطريق العقوبة قلنا لا ولكن رد
شهادته من تمام الحد فيكون ما هو السبب الموجب للحد وهو القذف م وتجوز شهادة شاهدين
على شهادة شاهدين وقال الشافعي لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان ش اي شاهدان من الاربع
وبه قال عبد الملك المالكي واختاره المزني م لان كل شاهدين قائمان مقام واحد ش فلا يتم
حجة القضا بهما م فصار كالمراتين ش اي كالمراتين لما قامتا مقام رجل واحد لم يتم حجة
القضا بشهادتهما م ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ش هذا
غريب يعني لم يثبت والذي روي عن علي رضي الله عنه ما رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا
ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي عن حسين عن ابيه عن جده عن علي قال لا يجوز على شهادة الميت
الا رجلان وقال الاترازي ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم عن علي رضي الله عنه انه قال لا يجوز
على شهادة رجل الا شهادة رجلين وجه الاستدلال بذلك ان عليا رضي الله عنه جوز شهادة
رجلين على شهادة رجل ولم ينف شهادتهما على شهادة رجل اخر ولم يشترط ان يكون بازا كل اصل
فرعان على حدة فدل اطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعا على شهادة الاصلين ولم يرو عن
غيره على خلافه فحل محل الاجماع قلت فيه تامل م ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق ش يعني حق
من الحقوق اذ طريق جواز الشهادة على الشهادة نقل الشهادة فهما شاهدان شهدا بحق ثم شهدا
بحق اخر وكما ان نصاب الشهادة فتقبل لكمال النصاب م ولا تقبل شهادة واحد على واحد لما
روينا ش اي من قول علي رضي الله عنه م وهو ش اي قول علي رضي الله عنه م حجة على مالك ش فانه قال
في كتبنا وقال مالك تجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد ولكن ذكر في جواهر المالكية لا يجوز
وكذا ذكر في الحلية فاذا كان كذلك كيف يكون قول علي حجة على مالك وفي الحلية ان على قول احمد
وابن ابي ليلى وعبد الله بن شبرمة والحسن البصري وعبد الله بن الحسن العنبري وعثمان البتي ه
واسحاق تثبت بشهادة واحد شهادة الاصل الواحد لان الفرع قائم مقام الاصل م ولانه ش اي ولان
نقل الشهادة م حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة ش اذ النصاب شرط فلا بد منه م قال ش اي
القدوري م وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد
ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه ش اي عن الاصل
وانما قال كالنائب ولم يقل نائب عنه لو كان نائبا عنه حقيقة لما جاز الجمع بين فرعي واصلي بيانه

ان

ان للقاضي ان يقضي بشهادة اصل واحد وفرعين عن اصل اخر ولو كان الفرع نائبا حقيقة لما جاز
الجمع بين الاصل والخلف كما لا يجوز الجمع بين الوضوء والتيمم م من التحميل والتوكيل ش لان الشهادة
على الشهادة انما تصير حجة لنقل شهادة الاصل الى مجلس القضا فلا بد من التحميل والفرع وكيل عن
الاصل فلا بد من التوكيل م على ما مر ش اي الذي مضى قبله في فصل ما يتحمله الشاهد م ولا بد ان يشهد
ش اي الاصل م كما يشهد عند القاضي ش اي كما يشهد الاصل عند القاضي بلا تفاوت في القول بان
يقول اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا فاشهد انت على شهادتي م ليستله الى مجلس القضا
ش اي لينقل الفرع ما اشهده الاصل الى مجلس القاضي م وان لم يقل ش اي الاصل عند الفرع م اشهدني
على نفسه ش اي المقر او المدعا عليه م جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له ش
اي وان لم يقل الغير م اشهد ش علي م قال ش اي القدوري م ويقول شاهد الفرع عند الادا اشهد
ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه
لا بد من شهادته ش اي شهادة الفرع م وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل م اما شهادة الاصل
فلا بد له ثم يخبر بعد ذلك بصفة ما يقع عليه شهادته وهو التحميل م ولها ش اي لشهادة الفرع عند
الادا م لفظ اطول من هذا ش اي من الذي ذكره القدوري وهو كما قال الخصاف وغيره ان الفرع يقول
عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته
وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك لان فيحتاج الى ثمان شينات واختاره
ابو الليث واستاده ابو جعفر الهندواني وفيما ذكر في الكتاب خمس شينات واختاره الحلواني م
واقصر منه وخير الامور اوساطها ش وهو ان يقول الفرعي اشهد على شهادة فلان بكذا جاز وفيه
شينان واختاره ابو الليث واستاده ابو جعفر الهندواني وهكذا احكى فتوى السرخسي وهكذا
ذكر محمد في السير الكبير وبه قالت الائمة الثلاثة وذكر الخصاف انه يكفي ثلاث شينات في الا شهاد
وست في الادا وهو ان يقول في الاشهاد اشهد ان فلانا اقر عندي لفلان بكذا فاشهد على شهادتي
ان لفلان على فلان كذا ويقول في الادا اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا واشهدني
على شهادته فالان انا اشهد على شهادته ان لفلان على فلان كذا وهو معنى ما قال في نظم الجامع
ه ونوى بشينات ثلاث حملها ه وبالست في حال الادا مرددا ه وفي الفتاوى الصغرى شهود الفرع
يجب ان يذكروا اسما الاصول واسما ابايهم واجدادهم حتى لو قالا للقاضي نشهد ان رجلين نعرفهما
اشهدانا على شهادتهما بشهدان بكذا وقالا للقاضي لا نسميهما لك او قالا لا نعرف اسماهما لم يقبل حتى
يسميا لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة م ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته
حتى يقول له اشهد على شهادتي لانه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد لان القضا عنده بشهادة
الفروع والاصول جميعا حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع ش معنى اشتراكهم في الضمان ان
المشهود عليه بالخيار بين تضمين الاصول وبين تضمين الفروع وليس معناه ان يقضي بنصف الضمان
على الاصول ونصفه على الفروع بل هذا كالغاصب مع غاصب الغاصب وفي الذخيرة لو ضمن الفروع
لا يرجعون على الاصول كما في الغصب وان ضمن الاصول لا يرجعون على الفروع بخلاف ما لو ضمن الغاصب
حتى يرجع على غاصب الغاصب م وكذا عندهما ش اي وكذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لا بد من
التحميل وان كان القضا مضافا الى الفروع حتى وجب الضمان على الفروع خاصة عند رجوع الاصو ل

والفروع جميعًا فلابد من التحميل وليس للفروع ان ينقلوا شهادتهم بدون تحميلهم م لانه لابد
من نقل شهادة الاصول ليصير حجة فيظهر تحميل ما هو حجة ش اي يظهر بالنقل تحمل ما هو حجة ولولا
التحميل لم يوجد النقل والنقل الى مجلس القاضي حجة حتى يتبين بانهم تحملوا اما هو حجة والنقل
لابد له من التحميل والتوكيل قوله فيظهر بالنصب لانه جواب النفي وهو قوله لابد ويجوز ان
يكون معطوفا على قوله ليصير وهذا اظهر م قال ش اي القدوري م ولا تقبل شهادة شهود الفرع
الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا ش قدر الغيبة بمدة السفر
لتعلق الاحكام بمدة السفر كقصر الصلاة والافطار في الصوم وابتداء مسح الخف وتكبيرا
التشريق عند ابي حنيفة والاضحية والجمعة وخروج المراة بلا محرم وبه قال الشافعي في قول
واحمد في رواية م او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه ش اي مع المرض م حضور مجلس الحاكم لان
الجواز للحاجة ش اي لان جواز الشهادة على الشهادة لاجل حاجة الناس مع ان القياس يا باها
فانما تمس ش اي الحاجة م عند العجز من الاصل ش اي من شهود الاصل م وبهذه الاشياء ش وهي
الموت والغيبة والمرض م تحقق العجز وانما اعتبرنا السفر ش اي مدة السفر في الغيبة م لان
المعجز ش اسم فاعل من التعجيز م بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما ش اي من حيث الحكم م حتى
ادير عليها ش اي على مدة السفر م عدة من الاحكام ش وهي التي ذكرناها الآن م فكذا سبيل
هذا الحكم ش اي حكم غيبة شهود الاصل م وعن ابي يوسف انه ش اي ان الشاهد الفرعي م
ان كان في مكان لو غدا ش اي لو ذهب بكرة النهار م لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله
ش بعد الرواح من مجلس القاضي م صح الاشهاد احياء لحقوق الناس ش وبه قال الشافعي في قول
واحمد في رواية وقال مالك لو كان بمكان لا يلزمه الحضور وقال بعض اصحاب مالك لا ينقل
في الحدود الا غيبة بعيدة فاما اليومان والثلاثة فلا الا المراة فانه ينقل عنها مع حضورها
في البلد وفي الذخيرة روى عن محمد انه يجوز كيفما كان حتى اذا كان الاصل في زاوية المسجد
والفرع في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل وقال شمس الائمة السرخسي والسعدي في شرح
ادب القاضي للخصاف شهادة الفروع والاصول في المصر يجب ان يجوز على قولهما وعلى قول ابي
حنيفة لا يجوز وفي الفتاوى الصغرى قال محمد اقبل الشهادة على الشهادة والشهود على شهادتهم
في المصر من غير مرض به ولا علة م قالوا ش اي المشايخ م الاول ش اي التقدير بثلاثة ايام م احسن
ش لان العجز شرعا يتحقق به م والثاني ش وهو قول ابي يوسف م ارفق ش لان فيه رفقا للناس م
وبه ش اي وبالثاني م اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله ش وكثير من المشايخ م قال ش اي القدوري
م فان عدل شهود الاصل شهود الفرع ش بنصب شهود الاصل على المفعولية وشهود الفرع بالرفع
على الفاعلية اي عدل الفروع الاصول م جاز ش باجماع الائمة الاربعة م لانهم ش اي لان شهود
الاصل م من اهل التزكية ش فحينئذ لا فرق بين تزكيتهم وتزكية غيرهم وذكر الخصاف بشا القاضي
الفروع عن الاصول ولا يقضي قبل السؤال فان عدلوهم يثبت عدالتهم في ظاهر الرواية وعن محمد
لا يثبت عدالتهم بتعديل الفروع لان فيه تنفيذ شهادة انفسهم والصحيح ظاهر الرواية لان
العدل لا يتهم بمثله م وكذا ش اي وكذا الحكم م اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا ش
اراد به قوله انه من اهل التزكية م غاية الامر ش اي غاية ما يرد فيه من امر الشبهة ان يقال

ينبغي

ينبغي ان لا يصح تعديله لانه متهم بسبب انا م يعينه ش اي في تعديله م منفعة من حيث القضاء بشهادته
لكن العدل لا يتهم بمثله لما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله ش اي كيف لا يصح تعديل
الفرع الاصل والحال ان قوله م مقبول في نفسه وان ردت شهادة صاحبه ش حتى اذا انضم اليه
غيره من العدول حكم القاضي بشهادتهما واذا كان الامر كذلك م فلا تهمة ش حينئذ م وان سكتوا
عن تعديلهم ش اي وان سكت الفروع عن تعديل الاصول م جاز ش اي شهادة الفروع م وينظر
القاضي في حالهم ش اي في حال شهود الاصل يعني سطول القاضي عن عدالة شهود الاصل غير
شهود الفرع م وهذا ش اي وهذا المذكور م عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا
بالعدالة فاذا لم يعرفوها ش اي اذا لم يعرف الفروع عدالة الاصول م لم ينقلوا الشهادة فلا
تقبل ش كما لو شهدوا على من لا يعرفون عقله م ولابي يوسف ان الماخوذ عليهم ش اي ان الواجب
على شهود الفرع م النقل دون التعديل لانه ش اي لان التعديل قد يخفى عليهم م فيرجع الامر الى
القاضي م فاذا نقلوا ش اي شهادتهم م يتعرف القاضي العدالة ش اي يتكلف في السؤال عن
عدالتهم م كما لو حضروا ش اي شهود الاصل م بانفسهم وشهدوا ش قال القاضي يتعرف عدالتهم
فكذا هذا واذا قالوا لا نعرف ان الاصول عدول او لا قال السعدي هذا وقولهم لا نخبرك
سوا فاذا قالوا لا نخبرك لا تقبل القاضي شهادتهم وقال الحلواني لو قالوا لا نعرف عدالتهم
لا يرد القاضي شهادتهم ويسال من غيرهم عن حال الاصول وهو الصحيح م قال ش اي القدوري م
وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع ش وفي الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا
شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة
اما مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا م لان التحميل لم يثبت للتعارض
بين الخبرين ش اي بين خبر الفروع وخبر الاصول م وهو ش اي التحميل م شرط ش لصحة شهادة الفروع
م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلا
نية ش اي قال الفرعان م اخبرانا ش اي الاصلان م انهما ش اي ان الاصلين م يعرفانها ش اي يعرفان
فلانة م فجاءا بامراة ش اي فجاء الفرعان بامراة وقال الاترازي فجاء بامراة بتوحيد الفعل اي فجاء المدعي
بامراة وفي بعض النسخ فجاءا بلفظ التثنية م فقالا ش اي الفرعان م لا ندري اهي هذه ش اي فلانة هذه
ام لا فانه ش اي فان الشان م يقال للمدعي هات ش بكسر التاء يقال هات يا رجل اي اعطني وللمراة هاتي
بالياء ذكره الجوهري في الاجوف اليائي وقال الخليل اصل هات من اتى يؤتى فقلبت الالف هاء والمعنى
هنا احضر م شاهدين يشهدان انها فلانة ش لان الشهادة على المعرفة على وزن اسم المفعول من التعريف
بالنسبة قد تحققت ش كما تحملوها فصح النقل ولكن قولهم لا ندري هي هذه ام لا لا يوجب جرحا في
شهادتهم م والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها ش اي ولعل المراة الحاضرة غير تلك المراة فوجب
التوقف م فلا بد من تعريفها ش اي من تعريف المراة الحاضرة م بتلك النسبة ش المذكورة وهي ان ياتي
المدعي بشاهدين يشهدان ان الحاضرة فلانة بنت فلان الفلانية المعروفة بتلك النسبة م ونظير هذا
ش اي نظير حكم المسئلة المذكورة م اذا تحملوا الشهادة ش اي اذا تحملت جماعة الشهادة م ببيع محدود
بذكر حدودها وشهدوا على المشتري ش بعدما انكر ان يكون المحدود بها في يده م لابد من آخرين يشهدان
على ان المحدود بها في يد المدعى عليه ش توضيحه ما قال العتابي وغيره نظيره اذا ادعى رجل على رجل محدودا

ودا

في يديه وشهد شهودًا ان هذا المحدود المذكور بهذه الحدود ملك هذا المدعي في يد المدعى عليه بغير حق
فقال المدعى عليه الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود التي ذكرها الشهود فيقال للمدعي هات
شاهدين ان الذي في يديه محدود بهذه الحدود ليصح القضاء م اذا انكر المدعى عليه ان الحدود
المذكورة في الشهادة حدود ما في يده ش قال التمرتاشي يعني لو قال المدعي ان المذكورة بهذه الحدود ملكه
وفي يد المدعى عليه بغير حق فقال المدعى عليه الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود فلا بد من
شاهدين اخرين يشهدان ان الحدود المذكورة حدود ما في يده ليصح القضاء م وكذا كتاب القاضي
الى القاضي ش يعني كتب في كتابه شهد عدلان عندي ان لفلان بن فلان الفلاني على فلانة بنت
فلان الفلاني كذا فاقض عليها انت بذلك فاحضر المدعي امراة في مجلس المكتوب اليه ودفع الكتاب
اليه وانكرت انها فلانة فيقول القاضي هات شاهدين يشهدان ان هذه التي احضرها هي الفلانة
المذكورة في هذا الكتاب ليمكن الاشارة اليها في القضاء م لانه ش اي لان كتاب القاضي الى
القاضي م في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي ش جواب اشكال مقدر وهو ان يقال
ان القاضي الكاتب بمنزلة الشاهد الفرعي لانه سمع الشهادة من الشاهدين ونقل شهادتهما
بالكتاب فصار كانه حضر مجلس المكتوب اليه وشهد وهناك يشترط اثنان فكذلك ينبغي
ان يشترط في القاضي الكاتب ان يكون اثنين فاجاب بقوله الا ان القاضي الى اخره تقريره
ان القاضي م لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل ش فلا يشترط به قاض اخر م ولو قالوا
ش اي الشهود م في هذين البابين ش اي باب الشهادة على الشهادة وباب كتاب القاضي م فلانة
بنت فلان التميمية ش اي المنسوبة الى بني تميم م لم يجز ش اي الشهادة م حتى ينسبوها الى فخذها
وهي القبيلة الخاصة ش يعني التي لا خاصة دونها قال في الصحاح الفخذ اخر القبائل الست
اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وقال في غيره ان الفصيلة بعد
الفخذ فالشعب بفتح الشين يجمع القبائل والقبائل يجمع العمائر والعمارة بكسر العين يجمع البطون
والبطن يجمع الافخاذ والفخذ بسكون الخاء يجمع الفصائل خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة
وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة م وهذا ش اي عدم الجواز م لان التعريف لا بد منه في
هذا ولا يحصل ش اي التعريف م بالنسبة العامة وهي ش اي التميمية م عامة الى بني تميم ش لانهم
قوم لا يحصون م ويحصل ش اي التعريف م بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة ش المصنف فسر الفخذ بالقبيلة
الخاصة وفسر العتابي بالاب الاعلى الذي ينسب ابوها اليه م وقيل الفرغانية نسبة عامة
والاوزجندية خاصة ش الفرغانية نسبة الى فرغانة بفتح الفاء وسكون الراء وبالغين المعجمة
بعدها الف ونون وهي اسم لاقليم بما وراء النهر وفيها مدن كثيرة وفيها سكك منها اوزجند واشار
بهذا الى ان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة لان الفرغانية عامة بالنسبة الى الاوزجندية
لان فرغانة فيها نساء كثيرة احدث اساميهن واسامي ابائهن بخلاف الاوزجندية فانها خاصة لان
اوزجند اسم حارة خاصة م والسمرقندية والبخارية عامة ش يعني بالنسبة الى سمرقند والى بخارى
عامة وكل واحد منهما فيما وراء النهر وهما مشهورتان والنسبة الى كل واحد منهما عامة م وقيل الى
السكة الصغيرة ش اي النسبة الى السكة الصغيرة خاصة م والى المحلة الكبيرة والى المصر عامة ش حاصل
الكلام ان النسبة الى ما هي خاصة منها يحصل التعريف بخلاف النسبة الى ما هي عامة فيها حيث

لا يحصل التعريف بها لان المحلة الكبيرة تشتمل كل منهما على ناس كثيرين تتحد اساميهم واسامي
ابائهم فلا يحصل التعريف بذلك وقال الفقيه ابو الليث لو شهد على فلانة البلخية لا يقع بهذا
التعريف ما لم ينسباها الى محلتها وسكتها م ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه ش اي لان الفخذ
اسم الجد الاعلى في القبيلة الخاصة م فنزل منزلة الجد الادنى ش في النسبة وهو اب الاب م

فصل

ش اي هذا فصل في ذكر شهادة الزور ذكره بفصل على حدة لان لها احكاما
مخصوصة واخرها لان الاصل هو الصدق م قال ابو حنيفة شاهد الزور اشهره في السوق ولا
اعزره ش قوله شاهد الزور كلام اضافي مبتدا وقوله اشهره خبره والجملة مقول القول م وقالا ش
اي ابو يوسف ومحمد م نوجعه ضربا ش بنون الجماعة وضربا نصب على التمييز م ونحبسه كذلك ش
بنون الجماعة م وهو ش اي قولهما م قول الشافعي ش وبه قال مالك واحمد وعامة العلماء م لهما ش اي لابي
يوسف ومحمد م ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه
ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في الحدود حدثنا ابو خالد عن حجاج عن مكحول عن الوليد
بن ابي مالك ان عمر رضي الله عنه كتب الى عماله بالشام في شاهد الزور يضرب اربعين سوطا
ويسخم وجهه ويحلق راسه ويطال حبسه وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج قال حدثت
عن مكحول ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا قوله سخم من التسخيم
من السخام وهو سواد القدر وقال الاكمل من السخام بالخاء المعجمة او بالحاء المهملة من الاسحم وهو
الاسود ثم قال لا يقال الاستدلال به غير مستقيم على مذهبهما لانهما لا يقولان بجواز التسخيم
لكونه مثلة وهو غير مشروع ولا بتبليغ التعزير الى اربعين لان مقصودهما اثبات ما نفاه ابو
حنيفة من التعزير بالضرب فانه يدل على ان اصل الضرب مشروع في تعزيره وما زاد على ذلك
كان محمولا على السياسة م ولان هذه ش اي شهادة الزور م كبيرة ش وعدت في الحديث الصحيح من الكبائر
م يتعدى ضررها ش اي ضرر شهادة الزور م الى العباد ش باتلاف اموالهم وليس فيه حد مقدر من جهة
الشرع م فيعزر ش بالتعزير المذكور م وله ش اي ولابي حنيفة م ان شريحا ش وهو شريح بن الحارث
الكندي القاضي م كان يشهر ش شاهد الزور م ولا يضرب ش ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى
به وبالضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا من الرجوع م فانه اذا تصور الضرب يخاف
فلا يرجع وفيه تضييع للحقوق ش فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه فان قلت بماذا يعلم شهادة
الزور قلت قال في المبسوط شاهد الزور عندنا هو المقر على نفسه بذلك لانه لا يمكن تهمة الكذب
في اقراره على نفسه ولا طريق لاثبات ذلك بالبينة عليه لانه نفي لشهادته والبينة للاثبات دون
النفي وقال شيخ الاسلام في مبسوطه شاهد الزور هو الذي يقر على نفسه بالكذب متعمدا او يشهد
بقتل رجل ثم يجيء المشهود بقتله حيا حتى يثبت كذبه بيقين فاما لو قال غلطت او اخطأت او اردت
شهادة تهمة او المخالفة بين الدعوى والشهادة لا يعزر اصلا وقال ابو محمد الكاتب هذه المسالة على
ثلاثة اوجه اما ان رجع على سبيل التوبة والندامة لا يعزر بلا خلاف وان رجع على سبيل الاصرار يعزر
بالضرب بلا خلاف وان كان لا يعلم فعلى الاختلاف ثم قال لو تاب شاهد الزور هل تقبل توبته شهادته
بعد ذلك فعلى الوجهين ان كان فاسقا تقبل توبته لان الذي حمله على شهادة الزور فسقه فاذا

تاب وظهرت توبته فقد زال فسقه فيقبل ولم يعين في الكتاب مدة ظهور توبته فقال
بعض المشايخ سنة وقيل ستة اشهر والصحيح انه مفوض الى راي القاضي اما لو كان مستورا
لا تقبل شهادته ابدا وكذا اذا كان عدلا فشهد بالزور ثم تاب لا تقبل شهادته ابدا على رواية
بشر عن ابي يوسف وروى ابو جعفر عن ابي يوسف انه تقبل بالواو والفتوى على هذا كذا ذكره
المحبوبي في جامعه م وضرب عمر رضي الله عنه محمول على السياسة ش هذا جواب عما احتجا به من
حديث عمر رضي الله عنه لا على طريق التعزير م بدلالة التبليغ الى الاربعين ش لانه لو كان بسبيل
التعزير لم يبلغ الاربعين لبلوغه حدا في غير حد م والتسخيم ش بالجر عطف على قوله بدلالة
التبليغ وهو ايضا يدل على ما قلنا ولانه مثلة وهي منسوخة بالاجماع م ثم تفسير التشهير منقول
فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا الى قومه ش اي او يبعثه الى قومه م ان كان غير سوقي بعد
العصر اجمع ما كانوا مجتمعين او الى موضع يكون اكثر جمعا للقوم ويقول ش اي الذي يبعثه م ان
شريحا يقرئكم السلام انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس ش حتى لا يستشهدوا به
فان قيل ابو حنيفة لا يرى تقليد التابعي حتى روي عنه انه قال هم رجال اجتهدوا ونحن رجال
نجتهد قلنا ذكر في النوادر عن ابي حنيفة في تقليد التابعي الذي زحم الصحابة رضي الله عنهم في
الفتوى قال انا اقلده فعلى هذه الرواية ظاهر وعلى ظاهر الرواية قالوا لم يذكر قوله محتجا به وانما
ذكره لبيان ان احتجاجه بحضور الصحابة بفعله فانه كان قاضيا في زمن عمر وعلي رضي الله عنهما
ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكره احد من الصحابة فحل محل الاجماع وكان احتجاجا
باجماع الصحابة لا تقليدا لشريح م وذكر شمس الائمة السرخسي انه ش اي ان شاهد الزور م يشهر عندهما
ش اي عند ابي يوسف ومحمد م والكيفية التعزير ذكرناها في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان
اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا ش يعني عند ابي حنيفة م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م يعزران وفائدته
ش اي وفائدة وضع الجامع الصغير بقوله شاهدان اقرا الى اخره م ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا
من الحكم هو المقر على نفسه بذلك ش اي بالزور م يعني انه لا يثبت كذب الشاهد الا باقراره فاما
لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة م فلا يسمع والبينات للاثبات ش اي مشروعة البينات
لاثبات الاحكام وقد مر الكلام فيه عن قريب م

كتاب الرجوع عن الشهادات

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الرجوع عن الشهادات ووجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان
الرجوع يقتضي سابقة الشهادة لا محالة فيتلو ذكره قول الشاهد شهدت بزور وشرطه
ان يكون عند القاضي وحكمه ايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل اتصال القضاء بالشهادة
او بعده والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد ازاله بغير عوض
والرجوع عن الشهادة مشروع بالاجماع وعن عمر رضي الله عنه الرجوع الى الحق خير من التمادي في
الباطل م قال ش اي القدوري م اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت ش اي الشهادة
ولا ضمان فيه م لان الحق انما يثبت بالقضاء ش اي بالحكم م والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ش
لان الشاهد لما اكذب نفسه بالرجوع تناقض كلامه م والقضاء بالكلام المتناقض لا يجوز م ولا ضمان
عليهم لانهم ما اتلفوا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا ش يعني بعد
الحكم م لم يفسخ الحكم لان اخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالمتناقض ش لانه لو اعتبر رجوعه

في ابطال القضاء ادى ابطاله الى ما لا يتناهى لانه يأتي بعد ذلك فيرجع عن هذا الرجوع فيجب
اعادة القضاء الاول كذا في المبسوط م ولانه ش اي ولان الكلام الاخير م في الدلالة على الصدق
مثل الاول وكل ما كان كذلك ساواه واحتيج فيه الى الترجيح ش وقد ترجح الاول باتصال القضاء
به فلا ينقض به م وعليهم ش اي وعلى الشهود م ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب
الضمان ش بقضاء القاضي وان كان علة للتلف لكنه كالملجأ من جهتهم فكان التسبب منهم تعديا
فيضاف الحكم اليهم كما في حفر البئر على قارعة الطريق م والتناقض لا يمنع صحة الاقرار ش هذا
جواب عما يقال ان كلامهم متناقض وذلك ساقط العبرة فعلى ما الضمان وعد تقريره من بعد
بقوله م وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ش وفي المغني كان ابو حنيفة اولا يقول فيما رجع بعد
القضاء ينظر الى حال الراجع ان كان حاله عند الرجوع افضل وقت الشهادة في العدالة صح
رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود
عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة ودونه يجب عليه التعزير
ولا ينقض القضاء ولا يجب الضمان عليه وهو قول استاذه حماد ثم رجع عن هذا وقال لا يصح رجوعه
في حق غيره على كل حال ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه وهو قول ابي يوسف
ومحمد والائمة الثلاثة وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف وروى
عن ابراهيم النخعي انه ان كان حال الشهود فذكر مثل ما ذكرناه الان الى اخره م قال ش اي القدوري
م ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحكم ش سواء كان هو الحاكم الاول او غيره م لانه ش اي لان الرجوع عن
الشهادة م فسخ لانها دة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي اي قاض
كان ش قال الاكمل رحمه الله وهذا الدليل لا يتم الا اذا ثبت ان فسخ الشهادة يختص بما تختص به
الشهادة وهو ممنوع فان الرجوع اقرار بضمان مال المشهود عليه على نفسه بسبب الاتلاف بالشهادة
الكاذبة والاقرار بذلك لا يختص بمجلس الحكم والجواب ان الاستحقاق لا يرتفع ما دامت الحجة باقية
فلا بد من رفعها والرجوع في غير مجلس الحكم ليس برافع للحجة لان الشهادة في غير مجلسه ليست بحجة
والاقرار بالضمان مرتب على ارتفاعها او يثبت في ضمنه وكان من توابعه م ولان الرجوع توبة ش
اي لان الرجوع عن الشهادة توبة عن جناية الكذب م والتوبة على حسب الجناية فالسر
بالسر والاعلان بالاعلان ش فالشهادة كانت بالاعلان والرجوع ايضا كذلك وهذا اللفظ
جا في حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم بعثه الى اليمن فقال معاذ
اوصني يا رسول الله قال عليك بتقوى الله تعالى ما استطعت واذكر الله تعالى عند كل شجر
وحجر واذا عملت شرا فاحدث توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية م واذا لم يصح الرجوع في غير
مجلس القضاء لو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان ش لان البينة واليمين يترتبان
على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس الحكم باطلة م وكذا لا يقبل بينته ش اي بينة المشهود
عليه م عليهما ش اي على الشاهدين م لانه ادعى رجوعا باطلا ش اذ الرجوع في غير مجلس القاضي باطل
م حتى لو قام ش اي المشهود عليه م البينة انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل ش اي بينته
م لان السبب صحيح ش قال الاكمل رحمه الله الضمير المستكن في ضمنه يجوز ان يكون للقاضي ومعناه
حكم عليه بالضمان لكنه لم يعط شيئا الى الان ويجوز ان يكون للمدعي ومعناه طلب من القاضي تضمينه

والألف واللام في قوله لان السبب بدل من المضاف اليه وهو قبول البينة اي لان سبب
قبول البينة صحيح وهو دعوى الرجوع في مجلس حكم وقيل هو الضمان ومعناه لان سبب الضمان
صحيح وهو الرجوع عند الحاكم وليس بصحيح لان الدعوى حينئذ ليست بمطابقة للدليل
فانها قبول البينة لا وجوب الضمان فتأمل م واذا شهد شاهدان بمال فحكم به الحاكم ثم
رجعا ضمنا المال للمشهود عليه ش وبه قال مالك واحمد والشافعي في القول الاصح وعنه في قول
لا يضمنان لان التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان كما في حافر البئر وواضع الحجر م وقد
تسببا ش اي الشاهدان م للاتلاف تعديا ش اي من حيث التعدي فوجب الضمان على الشهود
م وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة ش هذا ينتقض بشهود
القصاص اذا رجعوا على اصله وبالمحرم اذا امسك صيدا حتى قتله محرم اخر لا يقال ان الشهود
لم يوجد منهم الا مجرد القول ومجرد القول لا يوجب الضمان لانا نقول سيطل ذلك بشهود العتق
والطلاق قبل الدخول اذا رجعوا قلنا تعذر الضمان على المباشر وهو القاضي لانه
كالملجأ الى القضاء م لان القضاء فرض عليه بما ثبت عنده ظاهرا حتى لو لم يرد وجوب القضاء
عليه يكفر ولو رأى ذلك ومع ذلك اخر القضاء يفسق ش واذا كان كالملجأ كان معذورا ولما في
تضمينه وانما قال كالملجأ ولم يقل انه ملجأ حقيقة اذ لو كان ملجأ حقيقة على الحكم بعد الشهادة
لوجب القصاص على الشاهدين في الشهادة بالقتل العمد اذا ظهر كذبه كما في المكره كما هو مذهب
الشافعي وليس كذلك وهذا لان الملجأ حقيقة من يخاف العقوبة الدنيوية والقاضي انما
يخاف عقوبة الاخرة ولا يصير به ملجأ لان كل واحد يقيم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها في
الاخرة ولا يصير به مكرها ولكن لا يجب الضمان على القاضي لانه غير متعمد م وفي ايجابه ش اي وفي ايجاب
الضمان على القاضي م صرف الناس عن تقلده ش اي عن تقلد القضاء وفي ذلك ضرر عام فيتحمل
الضرر الخاص م وتعذر استيفاؤه من المدعي ش ايضا م لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب ش
لان الشهود صاروا لاجله سببا لازالة مال متقوم للغير بغير حق كما لو شهدوا بالعتق ثم رجعوا
م وانما يضمنان ش اي الشاهدان م اذا قبض المدعي المال ش سواء كان دينا او عينا م لان الاتلاف
به ش اي بالقبض م يتحقق ش وفي ذلك لا يتفاوت بين الدين والعين وهو اختيار شمس الائمة
وفرق شيخ الاسلام خواهر زاده بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا يضمن
للمشهود عليه قبض المدعي العين اولا وان كان المشهود به دينا يضمنه اذا استوفاه المدعي
من المدعى عليه م ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين ش بيان ذلك انهما اذا الزماه دينا
بشهادتهما فلو ضمنا قبل الاداء الى المدعي كان قد استوفي منهما عينا مقابلة دين ولا مماثلة
بينهما وقال الاترازي يعني ان المشهود به اذا كان دينا ولم يستوفه المشهود له لا يجب الضمان
على الشهود لان الضمان يعتمد على المماثلة ولا مماثلة بين العين والدين م قال ش اي القدوري
م فان رجع احدهما ش اي احد الشاهدين م ضمن النصف ش اي نصف المشهود به م والاصل ش
هنا ما ذكروا في شروح الجامع الكبير م ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع ش لان
وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين وما زاد فهو فضل في حق القضاء الا ان الشهود
اذا كانوا اكثر من الاثنين يضاف القضاء ووجوب الحق الى الكل لاستواء حالهم واذا رجع واحد

زال الاستواء وجاءت اضافة القضاء الى المثنى وعلى هذا اذا رجع احد الاثنين ضمن النصف لانه بقي
بشهادة من بقي نصف الحق فيبقى الا ان ذلك وان الباقي فرد لا يصلح لاثبات شيء به ابتداء فكيف ابقاء
اجيب بان البقاء اسهل من الابتداء فيجوز ان يصلح في البقاء للاثبات ما لا يصلح في الابتداء كذلك
كما في النصاب فان بعضه لا يصلح في الابتداء لاثبات الوجوب ويصلح في البقاء بقدره م فان
شهد بالمال ثلاثة ثم رجع واحد منهم فلا ضمان عليه ش اي على الراجع م لانه بقي من يبقى بشهادته
كل الحق ش وبه قال مالك من رواية والشافعي في قول وقال احمد يغرم ثلث الحق وبه قال
الشافعي في قول اخر ومالك في رواية م وهذا ش يعني عدم الضمان على الثالث الذي رجع
وقال الاترازي ش وهذا اشارة الى قوله لانه بقي من يبقى بشهادته على كل الحق م لان الاستحقاق
ش اي استحقاق المدعي للمشهود به م باق بالحجة ش التامة م والمتلف متى استحق سقط الضمان ش
اي عن المتلف بكسر اللام صورته فيما اذا اتلف انسان مال زيد فقضى القاضي له على المتلف بالضمان
ثم استحق المتلف عمرو واخذ الضمان من المتلف سقط الضمان الثابت لزيد بقضاء القاضي على
المتلف م فاولى ان يمتنع ش اي الضمان عن الراجع لان ابتداء استحقاق المتلف يسقط الضمان
فبقاؤه اولى ان يمتنع لان المنع اسهل من الدفع م فان رجع اخر ش اي من الثلاثة م ضمن الراجعان
نصف المال ش لان بقاء احدهم يبقى نصف الحق هذا ايضا بناء على الاصل المتقدم لان العبرة لما
كان لبقاء من بقي كان الباقي نصف الحق فاذا بقي نصف الحق كان الثالث بالرجوع نصف الحق
لا محالة فيضمنه الراجعان جميعا لان احدهما ليس باولى من الاخر وكان ضمان النصف عليهما على
السواء فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه قلنا التلف مضاف
الى المجموع الا ان برجع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء من بقي فاذا رجع الباقي ظهر ان التلف
بهما م وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء من بقي
وان رجعتا ش اي المرأتان م ضمنتا نصف الحق ش لان شهادة الرجل بقي نصف الحق م قال ش اي
القدوري م شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان ش من النساء م فلا ضمان عليهن لانه بقي من بقي
بشهادته كل الحق ش وبه قال مالك والشافعي في قول وقال احمد يجب عليهن اربعة اسداس الضمان
وبه قال الشافعي في الاصح م وان رجعت اخرى كان عليهن ش اي على تسع نسوة م ربع الحق ش وبه قال
مالك والشافعي في قول م لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع ش اي ربع الحق م بشهادة الباقية
ش فبقي ثلاثة الارباع م وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه
عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد م وعندهما ش اي وعند ابي يوسف ومحمد م على الرجل
النصف وعلى النسوة النصف ش وبه قال ابو العباس من اصحاب الشافعي م لانهن وان كثرن يقمن
مقام رجل واحد ش ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل معهن م فلا تقبل شهادتهن وحدهن
وصارت شهادة عشر نسوة كشهادة امرأتين فصار الضمان على الرجل والنسوة انصافا م ولابي
حنيفة ان كل امرأتين قامت مقام رجل واحد قال عليه الصلاة والسلام ش اي قال النبي صلى
الله عليه وسلم م في نقصان عقلهن عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل ش اخرج البخاري
من حديث ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا معشر النساء الحديث وفيه اما
نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل بشهادة رجل الحديث م فصار ش يعني اذا كانت امرأتان

كرجل واحد كانه كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان يكون عليهم اسداسا م فان رجع
النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين ش اي على قول ابي حنيفة وقول
صاحبيه م لما قلنا ش ان المعتبر هو بقاء من بقي فالرجل بقي ببقائه نصف الحق م ولو شهد رجلان
وامراة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما ش اي على الرجلين م دون المراة لان الواحدة ليست بشاهدة
بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه ش اي الى بعض الشاهد م الحكم ش لان القضاء يضاف الى
شهادة رجلين دون المراة م قال ش اي القدوري م واذا شهد شاهدان على امراة بالنكاح بمقدار مثلها
ثم رجعا فلا ضمان عليهما ش اي على الشاهدين م وكذا اذا شهدا باقل من مهر مثلها لان منافع البضع
غير متقومة فلا تكون مضمونة وقت الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة ش اي لا ضمان
عليهما وعند الائمة الثلاثة يضمنان لها ما زاد على ما شهدا الى تمام مهر المثل على ما عرف
يعني بالنص وهو قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا مماثلة بين العين والمنفعة
التي هي العرض اعني منفعة البضع فلا يجب الضمان كما في اتلاف سائر منافع المغصوب حيث
لا يجب الضمان عندنا خلافا للشافعي م وانما تضمن ش جواب عما يقال لو لم تكن المنافع متقومة
لكانت بالتملك كذلك فاجاب بقوله وانما تضمن اي المنافع م وتتقوم بالملك لانها ش اي لان المنافع
م تصير متقومة ضرورة الملك ابانة ش اي اظهارا لخطر المحل حتى يكون مصونا عن الابتذال
م وكذلك ش اي لا ضمان م اذا شهدا على رجل يتزوج امراة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف
بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف م كما لو شهدا بشراء
شيء بمثل قيمته ثم رجعا لا يضمنان م وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ش معناه ان الاتلاف
بغير عوض مضمون بالنص والاتلاف بعوض ليس في معناه لعدم المماثلة بينهما وهو معنى
قوله م ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا
ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها ش اي الزيادة م من غير عوض ش وهو يوجب الضمان م قال ش اي
القدوري م وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا ش قال الحاكي هذا اذا
كان المدعي هو المشتري ولو كان المدعي هو البائع بان ادعى رجل على رجل انه ابتاع عبده منه بالف
درهم والمشتري ينكر وقيمة العبد خمسمائة وشهدا بذلك ثم رجعا يضمنان خمسمائة للبائع
ولو كان المشتري يدعي البيع بخمسمائة والعبد يساوي الف درهم فشهدا للمشتري ثم رجعا يضمنان
للبائع خمسمائة ذكره في شرح الطحاوي م لانه ليس باتلاف معنى ش اي من حيث المعنى م نظرا الى
العوض ش لانهما لما اخرجا المبيع عن ملكه فقد ادخلا في ملكه بازائه مثله م وان كان باقل من
القيمة ضمنا النقصان ش اي للبائع ان كان المدعي هو المشتري م لانهما اتلفا هذا الجزء بغير
عوض ش اي الجزء الذي هو في مقابلة الالف من قيمته بلا عوض م ولا فرق بين ان يكون البيع
باتا او فيه خيار البائع لان السبب هو السابق ش اي لان السبب المزيل للملك هو العقد السابق
على مضي المدة او على سقوط الخيار بمضي المدة م فيضاف الحكم ش وهو زوال الملك م عند سقوط الخيار
اليه ش اي الى ذلك السبب وقد حصل سبب الزوال بشهادة الشهود م فيضاف التلف اليهم ش فيجب
عليهم ضمان النقصان وقال الاترازي هذا الذي ذكره جواب سؤال بان يقال ينبغي ان لا يجب الضمان
على الشاهدين اذا شهدا بالبيع بشرط الخيار لانهما لم يتلفا شيئا على البائع لانهما اثبتا البيع بشرط

الخيار والبائع لم يزل ملكه عن المبيع بعد وانما يزول اذا امضت المدة وهو ساكت فاذا سكت عن
الرد كان راضيا بزوال ملكه فكيف يجب الضمان على الشهود حينئذ فقال لان السبب هو السابق
الى اخره م وان شهدا على رجل انه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر ش وبه
قال احمد ومالك في رواية ابن القاسم والشافعي في رواية الربيع عنه وقال الشافعي في رواية
المزني عنه يضمن مهر المثل لان البضع عنده متقوم دخولا وخروجا وقال مالك في رواية اشهب
عنه لا ضمان على الشهود م لانهما ش اي لان الشاهدين م اكدا ضمانا على شرف الزوال ش بارتدادها
وتقبيلها ابن زوجها وهو معنى قوله م الا ترى انها ش اي ان المراة م لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت
سقط المهر اصلا ش اي لانه حينئذ يسقط عنه جميع المهر والتاكيد شبه بالايجاب ولهذا اذا
اكره الرجل على طلاق امراته قبل الدخول بها كان له ان يرجع بنصف المهر على الذي اكرهه م
ولان الفرقة قبل الدخول ش اي قبل دخول الزوج عليها م في معنى الفسخ ش يعود المبدل وهو
البضع اليها كما كان فصار بمنزلة الفسخ قبل قبض المبيع وانما قال في معنى الفسخ ولم يقل هو فسخ
لان النكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ لكن لما عاد المبدل اليها قبل الدخول كما كان صار بمنزلة الفسخ
فيكون وجوب نصف المهر ابتداء بشهادتهما وانما قال النكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ لانه قبل
اللزوم يقبله كما لو نكح الصغيرة اخوه فلها خيار الفسخ بعد البلوغ لما ان النكاح لم يقع لازما وانما
قيد قبل الدخول لانه لو طلقها بعد الدخول لم يجب شيء عليهما بالرجوع عندنا ومالك واحمد وعند
الشافعي يجب مهر المثل عليهما والمسالة مشهورة وفي الكافي لو شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا
بعد موته غرما الورثة نصف المهر ولم ترث لانا حكمنا بالبينونة قبل الموت في حال الحياة ولو
شهدا بعد موت الزوج انه طلقها قبل الدخول في حياته ثم رجعا لم يضمنا للورثة لان الشهادة وقعت
لهم وضمنا للمراة نصف المهر والميراث وبه قال مالك م فوجب ش اي الفرقة م سقوط جميع المهر كما مر
في النكاح ش اي في باب المهر عند قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي
طلقها قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا وفي التحفة ولو شهدا على رجل انه طلق امراته ثلاثا وقد دخل
بها وقضى القاضي ثم رجعا لم يضمنا الا ما زاد على مهر المثل لان بقدر المهر اتلاف بعوض وهو
استيفاء منافع البضع ولو كان قبل الدخول ان كان المهر مسمى ضمنا النصف وان لم يكن مسمى
يضمنان المتعة لان ذلك تلف بشهادتهما ولم يحصل له بمقابلته عوض م ثم يجب نصف المهر
ابتداء بطريق المتعة ش ولهذا لا يجمع بينها وبين مهر المثل حاصل الكلام ان نصف المهر انما
يجب في الطلاق قبل الدخول ابتداء على طريق المتعة وقد الزمه الشاهدان على الزوج
ولم يكن واجبا عليه م وكان واجبا بشهادتهما ش فوجب الضمان عليهما فصار كما اذا شهدا
بمال يقضي به ثم رجعا م قال ش اي القدوري م وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا
قيمته اي قيمة العبد ولا خلاف فيه موسرين كانا او معسرين م لانهما اتلفا مالية العبد
عليه ش اي على مولى العبد م بغير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما ش اي الى الشاهدين
م بهذا الضمان ش لانه مما لا يحتمل الفسخ فاذا كان كذلك م فلا يتحول الولاء ش لان الولاء لمن اعتق فان
قيل ينبغي ان لا يكون الولاء للمولى لانه ينكر العتق قلنا صار مكذبا شرعا بالقاضي لان القاضي
لما قضى عليه بالعتق تبعه الولاء وفي المبسوط لو شهدا انه دبره فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه

التدبير لان ملك المالية للموصي ينتقص بالتدبير فيضمنان النقصان ولو شهدا بالكتابة فقضى
بذلك ثم رجعا ضمنا قيمة العبد ويتبعان المكاتب ببدل الكتابة على نجومها لانهما قاما مقام
المولى في ذلك حتى ضمنا قيمته وبه قال مالك وهكذا قال في المدبر وقال احمد في المكاتب يرجع
بالنقصان ولا يعتق المكاتب حتى يودي ما عليه اليهما فاذا اداه اليهما فالولاء للذي كاتبه
ولو عجز ورد في الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر مملوكة لهما ولو شهدا باقرار المولى ان امته ام
ولده والمولى ينكر فقضى بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا نقصان قيمتها وبه قال
احمد وقال مالك ضمنا قيمتها للولي م واذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ش
وبه قال ابن القاسم المالكي م ولا يقتص منهما ش اي من الشاهدين م وقال الشافعي يقتص منهما ش
وبه قال احمد واشهب المالكي م لوجود القتل تسبيبا ش اي من حيث التسبيب م فاشبه المكره ش
بكسر الراء اي فاشبه المسبب ههنا وهو الشاهد المكره قال الاكمل وهو الشاهد المكره ان كان
اسم فاعل او اشبه القاضي المكره لانه كالملجا بشهادتهما حتى لو لم يبر الوجوب كفر ان كان اسم
مفعول وقيل اشبه الولي المكره وهو ليس بشيء لانه ليس بملجا الى القتل م بل اولى ش اي التشبيه
ههنا اولى من الاكراه لان التسبيب موجب من حيث الاقتضاء والاقتضاء ههنا اكثر م لان المولى يعان
ش على الاستيفاء والمكره ش بفتح الراء م يمنع ش لان الشاهد بمنزلة المكره بكسر الراء والولي بمنزلة
المكره بكسر الراء والولي بمنزلة المكره بفتح الراء م ولنا ان القتل مباشرة ش اي من حيث المباشرة م لم
يوجد وكذا ش اي وكذا لم يوجد م تسبيبا ش اي من حيث السببية وكل واحد من قوله مباشرة
وتسبيبا نصب على التمييز كما قدرنا م لان السبب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي ش فيما نحن
فيه م لان العفو مندوب ش من الولي قال الله عز وجل وان تعفوا اقرب للتقوى م بخلاف المكره ش
بفتح الراء م لانه يوثر حياته ظاهرا ش والاكراه يفضي الى القتل غالبا وفي الكافي وقوله في الهداية
ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد الى قوله لانه يوثر حياته ظاهرا مشكل لان الامر على القلب
والظاهر ان الولي يقدم على القتل لكونه مباحا وبه يدرك ثاره والظاهر ان المكره لا يقتل
لانه لا يباح له قتله ويحتمل ان يرتدع المكره عنه او يلحقه الغوث اجيب عنه بانه انما قال
الشيخ ظاهرا بالنظر الى حال المسلم المتدين لانه لا يلحقه بعفوه ضرر بنفسه وماله ويحصل
له الاجر الكثير فان المكره يختار حياته بما دون رخصة في الشرع ويرجحه على حياة غيره واحتمال
الغوث نادر وعلى تقدير لحوق الغوث لم يبق الاكراه وكلامنا في الاكراه م ولان الفعل الاختياري
ش هذا جواب عما يقال ظهورا ايثار حياته اما ان يكون شرعا او طبعا فالاول ممنوع لان المسلم
مندوب الى الصبر على القتل فصار كالعفو عن القصاص والثاني مسلم ولكنه معارض بطبع
ولي المقتول فانه يوثر التشفي في القصاص ظاهرا فاجاب المصنف بطريق التنزل فقال م ولان
الفعل الاختياري ش يعني سلمنا ان ثمة تسبيبا م ولكن الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ش
اي نسبة ذلك الفعل الى غيره والفعل ههنا وهو القتل وجد من الولي باختياره الصحيح
فتقطع نسبته الى الشهود سلمنا انه لا تقطع نسبته الى الشهود لكن من شبهة وهو معنى قوله
م ثم لا اقل من الشبهة ش اي لا اقل ان يورث شبهة اي شبهة قطع النسبة دارئة للقصاص
اي مانعة من القصاص وقال تاج الشريعة ولان الفعل الاختياري الى اخره وهو قتل الولي

يعني بعد الشهادة وحكم القاضي وجد فعل الولي وهو في ذلك مختار فيقطع النسبة عن الشهود
كما اذا اشلى انسان كلبا على آخر فخرق ثوب المشلى عليه لا يضمن المشلي شيئا لان الخرق فعل اختياري
من الكلب فيقطع النسبة عن المشلي وكمن فتح باب القفص حتى طار الطير بخلاف المكره فانه وان
كان مختارا لكنه فاسد الاختيار فصار كالالة وبخلاف شق الزق لعدم امكان الاضافة الى الما رع
لعدم الاختيار م بخلاف المال ش اي الدية م لانه ش اي لان المال م يثبت بالشبهات ش فلا يلزم
من سقوط ما يسقط بالشبهات سقوط ما يثبت بها فان رجع احدهما فعليه نصف الدية فان
رجع الولي معهما او جاء المشهود بقتله حيا فلولي المقتول الخيار بين تضمين الشاهدين ه
وتضمين القاتل لان القاتل متلف حقيقة والشاهدين حكما فان ضمن الولي لم يرجع على
الشاهدين بشيء وان ضمن الشاهدين لم يرجعا على الولي في قول ابي حنيفة خلافا لهما م والباقي
يعرف في المختلف ش اي في مختلف الرواية تصنيف الفقيه ابي الليث لا لمصنف علاء الدين
العالم م قال ش اي القدوري م واذا رجع شهود الفرع ضمنوا ش يعني اذا رجعوا عن شهادتهم
في مجلس القاضي بعد القضاء بشهادتهم ضمنوا المشهود به م لان الشهادة في مجلس القضاء
صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ش فوجب عليهم الضمان م ولو رجع شهود الاصل وقالوا ا
لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا التسبيب وهو الاشهاد
وبه قالت الائمة الثلاثة وعن احمد في وجه مضمون لكل منهما م ولا يبطل القضاء لانه غير محتمل
ش للصدق والكذب فلا يبطل القضاء بالاحتمال م فصار كرجوع الشاهد ش اي شاهد الاصل
كما لو شهد بنفسه وقضى القاضي بشهادته ثم رجع لا يبطل القضاء بالرجوع فكذا لا يبطل
بانكار الاشهاد م بخلاف ما قبل القضاء ش يعني اذا انكر شهود الاصل الاشهاد قبل القضاء بشهادة ده
الفروع لا يقضي القاضي بشهادة الفروع بعد ذلك كما اذا رجع الشهود قبل القضاء حيث لا يحكم
القاضي بذلك م وان قالوا ش اي الاصول م اشهدناهم وغلطنا ضمنوا ش اي الاصول م وهذا ش
اي وجوب الضمان م عند محمد ش وعند ابي حنيفة وابي يوسف الضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة ده
الفروع م لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي ش اي الحجة م شهادتهم ش فالمسألة ذكرها القدوري
ولم يذكر الخلاف وذكره المصنف ومثل ما ذكره ذكر في شرح الطحاوي وعامة شروح الجامع الكبير
والشامل وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي روى عن محمد عن اصحابنا انه لا شيء
عليهم وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة في الاملاء ان عليهم ضمان ذلك عاما في ظاهر الرواية على
قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يضمنون وعلى قول محمد نفسه يضمنون كما روى ابو يوسف
في الاملاء وله ش اي ولمحمد م ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ش وشهدوا م ثم
حضروا ورجعوا م ولو رجع الاصول والفروع جميعا فعندهما ش اي فعند ابي حنيفة وابي
يوسف م يجب الضمان على الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم ش وهذا لان سبب الاتلاف
الشهادة القائمة في مجلس القاضي وذا وجد من الفروع فيجب عليهم الضمان عند الرجوع م وعند
محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع
من الوجه الذي ذكرا ش اي ابو حنيفة وابو يوسف وهو ان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي
شهادتهم م وبشهادة الاصول ش اي القضاء وقع بشهادة الاصول م من الوجه الذي ذكر ش اي محمد وهو

قوله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول م فتخير بينهما ش اي يخير المشهود عليه في التضمين بينهما اي بين
الوجهين ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع على مذهب محمد رحمه الله م والجهتان متغايرتان
ش هذا جواب عما يقال لم لا يجمع بين الجهتين حتى يضمن كل فريق نصف التلف وتقريره ان الجهتين
متغايرتين لان شهادة الاصول كانت على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الفروع الاصول
ولا مجانسة بينهما م فلا يجمع بينهم ش اي بين الاصول والفروع م في التضمين ش بان يقال يضمن الفريقان
حق المدعا عليه انصافا فانه له الخيار وفي تضمين اي الفريقين شاء م قال ش اي القدوري م وان قال
شهود الفرع كذب شهود الاصل وغلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك ش اي الى قولهم وهذا القول
بعد القضاء بشهادتهما ولم يلزمهما ضمان ذلك لانهما يقران على غيرهما بانهما كذبا فلا يقبل قولهما فيه
م لان ما امضي من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم
وانما شهدوا على غيرهم بالرجوع ش وذلك لا يفيد شيئا م قال ش اي القدوري م وان رجع
المزكون عن التزكية ضمنوا ش لم يذكر القدوري فيه الخلاف وقال المصنف رحمه الله م وهذا
عند ابي حنيفة ش وبه قال مالك واحمد م وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود ش خيرا ولم
يشهدوا بحق م فصاروا كشهود الاحصان ش اذا شهدوا باحصان المشهود عليه فان رجعوا
بعد ذلك لا يضمنون م وله ش اي ولابي حنيفة م ان التزكية اعمال للشهادة ش اي هي التي تمشي
الشهادة وتعمل لها م اذ القاضي لا يعمل بها ش اي بالشهادة م الا بالتزكية فصارت ش اي التزكية م
في معنى علة العلة ش والحكم يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة وانما قال في معنى علة
العلة لان الشهادة ليست بعلة وانما هي سبب اضيف الحكم اليه لتعذر الاضافة الى العلة
م بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض ش لان الشهادة على الزنا بدون الاحصان موجبة
للعقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا غير الموجب موجبا والحاصل ان الاحصان ليس فيه معنى العلة
لان الاحصان علامة معرفة لحكم الزنا الصادر بعد الاحصان فلا يتوقف ثبوت الزنا على ثبوت
الاحصان وتوقف الحكم بشهود الزنا على التزكية فظهر الفرق ولو رجع شهود الاحصان لم يضمنوا
عندنا والشافعي في قول ومالك في رواية واحمد في رواية سواء رجعوا مع الشهود او وحدهم
وقال زفر والشافعي في قول ومالك في رواية واحمد يضمنون م قال ش اي القدوري م واذا شهد
شاهدان باليمين وشاهدان ش اي وشهد شاهدان م اخران بوجود الشرط ش بانه اذا شهد
شاهدان على رجل انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد اخران انه دخل الدار وقضى
القاضي بعتقه م ثم رجعوا فالضمان ش اي ضمان قيمة العبد او ضمان العبد على شهود اليمين خاصة
ش لفظ خاصة احترازا عن قول زفر فان الضمان عنده على الجميع م لانه ش اي لان اليمين م هو السبب
والتلف يضمان الى معنى السبب دون الشرط المحض ش لان السبب اذا صلح لاضافة الحكم
اليه لا يضاف الى الشرط لحافر البير مع الملقي فان الضمان عليه دون الحافر ثم اوضح المصنف
هذا بقوله م الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط ش يعني ان القاضي
يسمع الشهادة باليمين ويحكم بها وان لم يشهد بالدخول واذا لم يتعلق بشهادتهم حق صار والشهود
الاحصان فلا يلزمهم الضمان كذا في شرح الاقطع م ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ
فيه ش وقال شمس الائمة السرخسي الى عدم وجوب الضمان على وجود الشرط وفي المبسوط ظن بعض

مشايخنا ان شهود الشرط يضمنون بالرجوع فيما اذا كانت اليمين ثابتا باقرار الولي وقالوا
لان العلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها لانها ليست بتعدٍ فيكون الحكم مضافا الى الشرط اذ الشرط خلف
العلة وهو غلط بل الصحيح من المذهب ان شهود الشرط لا يضمنون نص عليه في الزيادات لان قوله
انت حر مباشرة الاتلاف وعند وجود المباشر يضاف الحكم اليه لا الى الشرط سواء كان الشرط
بطريق التعدي او لا م ومعنى المسئلة ش يريد به صورة المسئلة م يمين العتق والطلاق قبل
الدخول ش يعني شهد رجلان على انه علق عتق عبده او طلاق امرأته بدخول الدار وشهد اخران
انه وجد الشرط فقضى القاضي بوقوع العتق والطلاق ثم رجعوا جميعا فالضمان على شهود اليمين
دون الشرط لما قلنا وانما قيد بقوله قبل الدخول لان رجوع الشهود بالطلاق عن الشهادة
اذا كان بعد دخول الزوج لا يضمنون شيئا والله اعلم

م كتاب الوكالة ش

اي هذا كتاب في بيان احكام الوكالة وجه المناسبة بينه وبين كتاب الشهادات من حيث ان
كلا منهما اعانة الغير واحتياجه والوكالة بكسر الواو وفتحها التفويض والتسليم من وكل اليه الامر
اذا فوضه اليه ويقال الوكالة لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى بمعنى الحافظ وهو
اسم للتوكيل من وكله يوكله توكيلا والتوكيل اظهار العجز والاعتماد على الغير والاسم التكلان
والوكيل القائم بما فوض اليه والجمع الوكلاء كانه فعيل بمعنى مفعول ومعناها شرعا اقامة الا نسان
غيره مقام نفسه في تصرف معلوم وركنها لفظ وكلت واشباهه وروى بشر عن ابي يوسف
اذا قال الرجل لغيره احببت ان تبيع عبدي هذا او هويت او رضيت او شئت او اردت فذلك
توكيل وامر بالبيع وشرطها ان يملك الموكل التصرف وتلزمه الاحكام كما سيجيء ان شاء الله تعالى
وحكمها جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه وصفتها انه عقد جائز يملك كل من الموكل والوكيل
العزل بدون رضى صاحبه وسببها ما هو السبب في ساير المعاملات وهو تعلق بقاء المقدور
بتعاطيها ومشروعيتها بالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة
ولم يلحقه النكير وبالسنة وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية
وعروة البارقي به ايضا وعمرو بن امية بقبول نكاح ام حبيبة بنت ابي سفيان وابا رافع بقبول
نكاح ميمونة وباجماع الامة على جوازها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولان المعقول
يدل عليه اذ الانسان قد يعجز عن حفظ ماله عند خروجه للسفر وقد يعجز عن التصرف في ماله اما
لقلة هدايته او لكثرة اشغاله او لكثرة ماله او لضعفه او لوجاهته لا يتولى الامور بنفسه
فاقتضى هذا المعنى جوازها م قال ش اي القدوري م كل عقد جاز للانسان ان يعقده بنفسه جاز ان
يوكل به غيره ش ضابطه يتبين بها ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز واعترض عليها بانها غير مطردة
ومنعكسة اما الاول فلان الانسان جاز له ان يستقرض بنفسه والتوكيل به باطل ويقع على المستقرض
الذي هو الوكيل لا على الموكل والوكيل يعقد بنفسه واذا وكل غيره ولم يوكل لم يكن ذلك لا يجوز له والذمي
اذا وكل مسلما في الخمر لم يجز وجاز ان يعقد الذمي بنفسه فيها واما الثاني فان المسلم لا يجوز عقده مع
الخمر وشراؤها بنفسه ولو وكل ذميا بذلك جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه والجواب عن الاول
ان محل العقد من شروطه كون المحال شروطا كما عرف وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض لان
الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل وفي الذخيرة ولو

نسان

اخرج الوكيل كلامه في الاستقراض مخرج الرسالة بان قال فلان يستقرض منك كذا فيفعل المقرض
يكون الدراهم للآمر حتى لا يكون للوكيل ان يمنع ذلك منه ولو اخرج الكلام مخرج الوكالة بان قال
اقرضني عشرة فالعشرة للوكيل وله ان يمنعها من الامر لان التوكيل بالاستقراض باطل بخلاف
الرسالة والمراد من قوله ان يعقد بنفسه هو ان يكون مستبدا به والوكيل للتوكيد لك والذمي
جاز له توكيل المسلم والممتنع توكيل المسلم عنه وليس كلامنا في ذلك لجواز ان يمنع مانع عن التوكيل وان
صح التوكيل فقد وجد المانع وهو حرمة اقترابه منها والجواب عن الثاني بان العكس غير لازم
وليس بمقصود م لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال ش بان يكون
مريضا او شيخا فانيا او ذا وجاهة لا يتولى الامور بنفسه والتوكيل صحيح بدون هذه العوارض
لان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في الافراد كالسفر مع المشقة ولهذا اجاب عما قيل بان قوله
لان الانسان قد يعجز دليل اخص من المدلول وهو جواز الوكالة فانها جائزة وان لم يكن ثمة عجز
اصلا وتقرير الجواب كان ذلك بيان حكمة الحكم وهي تراعى في الجنس لا في الافراد ويجوز ان يقال
ذكر الخاص واراد العام وهو الحاجة لان الحاجة للعجز حاجة خاصة وهو مجاز شايع وحينئذ يكون
المناط هو الحاجة وقد توجد بلا عجز م فيحتاج الى ان يوكل غيره فيكون بسبيل منه ش اي من التوكيل م
دفعا للحاجة ش اي لاجل دفع حاجته م وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل بالشرا حكيم بن حزام ش
هذا رواه ابو داود في سننه حدثنا محمد بن كثير عن سفيان حدثني ابو حصين عن شيخ من اهل
المدينة عن حكيم بن حزام ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بدينار يشتري له اضحية
فاشتراها بدينار فباعها بدينارين فرجع واشترى اضحية بدينار وجاء بدينار الى النبي صلى
الله عليه وسلم فتصدق به النبي صلى الله عليه وسلم ودعى له ان يبارك له في تجارته وفي اسناده
مجهول ورواه الترمذي حدثنا ابو كريب عن ابي حصين عن حبيب ابن ابي ثابت عن حكيم بن حزام
فذكره وقال لا نعرفه الا من هذا الوجه وحبيب لم يسمع عندي عن حكيم انتهى وهكذا كما ذات رواية
ابي داود فيه مجهول ورواية الترمذي منقطع فكيف يكون صحيحا حتى يقول المصنف وقد صح
ولكن يمكن ان يستدل هنا بحديث عروة البارقي فان البخاري اخرجه في صحيحه عن علي بن عبد
الله عن سفيان عن شبيب بن غرقدة قال سمعت الحي يحدثون عن عروة ان النبي صلى الله عليه
وسلم اعطاه دينارا يشتري به شاة فاشترى له شاتين فباع احدهما بدينار وجاءه بدينار وشاة
فدعى له بالبركة في بيعه وكان لو اشترى التراب لربح فيه فان قلت قالوا البخاري انما
اخرجه لغير الاحتجاج به وذكر وا فيه كلاما كثيرا قلت قال ابن العربي انه حديث صحيح وقال الترمذي
فذهب بعض اهل العلم الى هذا الحديث وقالوا به وهو قول احمد واسحاق وكفى لهذين الامامين
حجة وحكيم بن حزام بكسر الحاء المهملة وبالزاي بن خويلد بن اسد بن عبد العزى بن قصي ويكنى
ابا خالد اسلم يوم الفتح وشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مسلما وكان من وجوه قريش واشرافها
وعاش في الجاهلية ستين عاما وفي الاسلام ستين عاما ومات بالمدينة في خلافة معاوية
سنة اربع وخمسين وهو ابن مائة وعشرين سنة وذهب بصره قبل ان يموت م وبالتزويج عمر ابن
ام سلمة ش اي وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتزويج عمر بن ام سلمة وهذا رواه النسائي في سننه
في النكاح عن حماد بن سلمة انبانا ثابت حدثني ابن عمر بن ابي سلمة عن ابيه عن ام سلمة ان النبي صلى

الله عليه وسلم بعث اليها يخطبها الحديث وفي اخره فقالت ام سلمة قم يا عمر فزوج رسول الله صلى الله
عليه وسلم فزوجه اياها وقال الاترازي وانما في توكيل عمر بن ابي سلمة نظر لان النبي صلى الله عليه
وسلم تزوج ام سلمة بعد وقعة بدر في سنة اثنين كذا قاله ابو عبيدة معمر بن المثنى وكان عمر
بن ابي سلمة يوم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن تسع سنين قاله الواقدي ويكون على هذا الحساب
سن عمر بن ابي سلمة سنة واحدة فكيف توكله رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم تزوج ام سلمة وهو طفل
لا يعقل انتهى قلت هذا الذي قاله سبق به ابن الجوزي فقال في التحقيق في هذا الحديث نظر
لان عمر كان له من العمر يوم تزوجها رسول الله عليه الصلاة والسلام ثلاث سنين وكيف
يقال لمثل هذا يزوج بيانه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها في سنة اربع ومات عليه الصلاة
والسلام ولعمر تسع سنين فعلى هذا يحمل قولها يا عمر قم فزوج على المداعبة للصغير ولو صح ان الصغير
زوجها فلانه عليه الصلاة والسلام لا يحتاج الى ولي لانه مقطوع بكفايته وقال صاحب التنقيح
قوله انه عليه الصلاة والسلام مات ولعمر تسع سنين بعيد وان كان قد قاله الكلاباذي وغيره
وقال ابن عبد البر قال انه ولد في السنة الثانية من الهجرة الى الحبشة ويقوي هذا ما اخرجه مسلم
في صحيحه عن عمر بن ابي سلمة انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ايقبل الصائم فقال عليه الصلاة
والسلام سل هذه فاخبرته ام سلمة انه عليه الصلاة والسلام يصنع ذلك الحديث فظاهر هذا ان
عمر كان كبيرا وعرفت من هذا ان الاترازي تكلم في هذا من غير تحرير ولا مراجعة الى كتب الحديث
والحديث اخرجه ايضا احمد واسحاق بن راهويه وابو يعلى في مسانيدهم ورواه ابن حبان في
صحيحه والحاكم في مستدركه وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه م قال ش اي القدوري م ويجوز
الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق ش قال الكاكي في سائر الحقوق اي جميعها ثم قال وفي الصحاح
سائر الناس اي جميعهم قلت ذكر الجوهري هذا في كتاب الراء في فصل السين مع الراء سائر الناس جميعهم
قالوا انه وهم من وجهين احدهما في تفسيره لان السائر بمعنى الباقي لا بمعنى الجميع والثاني انه اورد في
الاجوف وهو مهموز العين وفي المثل اسائر اليوم وقد زال الظهر من سار يعني بقي يضرب لطالب
الشيء بعد الياس منه قلت ذكر الجوهري ايضا ان كونه من مهموز العين لغة م لما قدمناه في الحاجة ش
اشار به الى قوله لان الانسان قد يعجز الى اخره م اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد
صح ان عليا رضي الله عنه وكل عقيلا رضي الله عنه وبعدما اسن وكل عبد الله بن جعفر رضي الله عنه
ش هذا اخرجه البيهقي عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه قال كان علي رضي الله عنه يكره الخصومة
وكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن ابي طالب رضي الله عنه فلما كبر عقيل وكلني واخرج
ايضا عن علي رضي الله عنه انه كان وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة وقال الخصاف في ادب القاضي
حدثنا معاذ بن اسد الخراساني قال حدثنا عبد الله بن المبارك عن محمد بن اسحاق عن جهم بن ابي
الجهم ان عليا رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة وكان يقول ان لها قحما يحضرها الشيطان فجعل على
الخصومة اليّ فلما كبرت ورق حولها الي فكان علي رضي الله عنه يقول ما قضي لوكيلي فلي وما قضي على وكيلي
فعلي وفي الفايق للزمخشري انه وكل اخاه عقيلا بالخصومة ثم وكل بعده عبد الله بن جعفر وقال ان
للخصومة قحما وان الشياطين تحضرها اي مهالك وشدايد وقحم الطريق ما صعب منه وشق
على سالكه وفي هذا الحديث دليل ايضا على ان لا يحضر الخصومة بنفسه وهو مذهبنا ومذهب عامة العلماء

استنبع علي رضي الله عنه وقال بعض العلماء الاولى ان يحضر بنفسه لان الامتناع من الحضور الى مجلس
القاضي من علامات المنافقين وقد ورد الذم على ذلك قال تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم
بينهم اذا فريق منهم معرضون وفيه تامل م وكذا ش اي وكذا يجوز التوكيل م بايفائها ش اي بايفاء الحقوق
وهو اداؤها م واستيفائها ش اي وباستيفاء الحقوق وهو قبضها م الا في الحدود والقصاص لان
الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس ش قيد به لانه يجوز استيفاء القصاص والقذف
في حضوره باجماع الائمة الاربعة وفي غيبته لا يجوز عندنا وبه قال الشافعي في قول وهو نصه
ونص به القاضي الروياني من اصحابه وقال الشافعي في الاصح ومالك واحمد يجوز له استيفاء
القصاص والقذف في غيبة الموكل لانها تندرئ بالشبهات م وشبهة العفو ش يعني في القصاص
لان الحدود لا يعفى عنها وشبهة عفو ولي القصاص م ثابتة بل هو الظاهر ش اي بل العفو هو الظاهر
م للندب الشرعي ش وهو قوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى م بخلاف غيبة الشاهد ش حيث يستوفى
الحدود والقصاص مع غيبة الشهود وان كان رجوعهم محتملا م لان الظاهر عدم الرجوع ش
احترازا عن الكذب والفسوق م وبخلاف حالة الحضرة ش اي حضرة الموكل في المجلس م لانتفاء هذه الشبهة
ش اي شبهة العفو م وليس كل احد يحسن الاستيفاء ش هذا جواب اشكال وهو ان يقال اذا كان
الموكل حاضرا لم يحتج الى التوكيل بالاستيفاء اذ هو يستوفيه بنفسه فاجاب بقوله وليس كل احد يحسن
الاستيفاء يعني لقلة هدايته او لان قلبه لا يحتمل ذلك فيجوز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره
استحسانا م فلو منع عنه ش اي عن التوكيل م ينسد باب الاستيفاء اصلا ش فلا يسع م وهذا الذي
ذكرناه ش يعني جواز التوكيل باثبات الحدود والقصاص م قول ابي حنيفة ش وبه قالت الائمة الثلاثة
م وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا ش وبه قال زفر
م وقول ابي حنيفة مع محمد وقيل مع ابي يوسف ش وفي شرح الطحاوي قول محمد مضطرب وفي بعض
الروايات ذكر قوله مع ابي حنيفة وفي بعضها مع ابي يوسف وذكر الطحاوي في مختصره قول محمد مع ابي
حنيفة م وقيل هذا الاختلاف في غيبته ش اي في غيبة الموكل دون حضرته م فان في حضرته يجوز
التوكيل بلا خلاف ش لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضرته م له ش اي لابي يوسف م ان التوكيل
انابة ش اي بدل عن خصومة الموكل م والانابة فيها شبهة وشبهة الانابة يتحرز عنها في هذا الباب
ش اي في باب الحدود والقصاص م كما في الشهادة على الشهادة ش اي كما يتحرز عن الانابة في الشهادة
على الشهادة يعني لا يجوز م وكما في الاستيفاء ش اي وكما يتحرز عن الانابة اي عن التوكيل باستيفاء الحدود
والقصاص اتفاقا مع غيبة الموكل م ولابي حنيفة ان الخصومة شرط محض ش يعني ليس لها حظ في
الوجوب ولا في الظهور م لان الوجوب يضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل
كما في سائر الحقوق ش لان التوكيل بها اثبات حق لا تؤثر فيه الشبهة م وعلى هذا الخلاف ش
اي الخلاف المذكور بين ابي حنيفة وبين ابي يوسف التوكيل بالجواب م من جهة من عليه ش اي
الحد يعني اذا وكل المطلوب وهو من عليه الحد او القصاص رجلا بالجواب عنه في دفع ما يطالبه
عليه قال ابو حنيفة يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز وقول محمد مضطرب وقوله التوكيل مبتدا وخبره مقدم ما
عليه هو قوله وعلى هذا الخلاف بالجواب اي بان يجيب عنه م وكلام ابي حنيفة فيه ش اي في التوكيل من
جانب من عليه الحد م اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع ش اي لان الشبهة المذكورة وهي شبهة البدلية

على

على تقدير كونها معتبرة م لا تمنع الدفع ش اي الدرء الا ترى ان الشهادة على الشهادة وشهادة النساء
مع الرجال في العفو صحيحة م غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه ش يعني اذا اقر هذا الوكيل في
مجلس القضاء بوجوب القصاص على موكله لا يصح استحسانا لما فيه من شبهة عدم الامر به م اي لما
في الاقرار من شبهة عدم الامر بالاقرار وفي المبسوط لو اقر في مجلس القضاء بوجوب القصاص على
موكله يصح قياسا لانه قام مقام الموكل في سائر الحقوق وفي الاستحسان لا يجوز لما ذكره المصنف
م وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضى الخصم ش سواء كان التوكيل
من جانب المدعي او من جانب المدعا عليه ويستوي عنده الموكل اذا كان رجلا او امراة بكرا كانت
او ثيبا م الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل
بالخصومة من غير رضى الخصم وهو قول الشافعي ش وبه قال مالك واحمد وفي فتاوى قاضي
خان كان ابو يوسف اولا يقول لا تقبل الوكالة بغير رضى الخصم من الرجال وتقبل من النساء
ثم رجع وقال تقبل من الرجال والنساء ويستوي فيه الوضيع والشريف وهو قول محمد والشافعي
وبه اخذ الصفار وقال الامام السرخسي اذا علم القاضي التعنت من المدعي في ابا التوكيل يقبل
التوكيل بغير رضاه وهو الصحيح عندي وان علم القصد الى الاضرار من الموكل بالمدعي ليشتغل
الوكيل بالحيل والاباطيل والتلبيس لا يقبل م ولا خلاف في الجواز ش اي لا خلاف بين ابي حنيفة
وبين صاحبيه في جواز التوكيل بالخصومة م وانما الخلاف في اللزوم فعند ابي حنيفة لا يلزم وعندهما
يلزم معناه هل يرتد الوكالة برد الخصم ام لا عنده يرتد خلافا لهما ش فعلى هذا يكون معنى قول
القدوري لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضى الخصم اي لا يلزم اطلاقا لاسم اللازم على الملزوم
لان الجواز من لوازم اللزوم هكذا قاله الاترازي وقال الاكمل وفيه نظر لانا لا نسلم ان الجواز لازم
للزوم عرف ذلك في اصول الفقه سلمناه لكن ذلك ليس بمجاز والحق ان قوله لا يجوز التوكيل
بالخصومة الا برضى الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم بل ان رضي به الخصم صح والا فلا
حاجة الى قوله ولا خلاف في الجواز والى التوجيه بجعله مجازا وفي فتاوى العتابي التوكيل بغير
رضى الخصم لا يجوز معناه لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وهو المختار وقال شمس الائمة السرخسي
التوكيل عند ابي حنيفة بغير رضى الخصم صحيح ولكن للخصم ان يطالب الموكل بان يحضر بنفسه ويجيب
فلا يسقط حق الخصم في مطالبة الخصم بالجواب بنفسه م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان التوكيل
تصرف في خالص حقه ش اي في حق الموكل وهذا لانه وكله اما بالجواب او بالخصومة وكلاهما حق
الموكل فاذا كان كذلك فلا يتوقف على رضى غيره م كالتوكيل بتقاضي الديون ش اي بقبض الديون
م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الجواب يستحق عليه ش اي على الخصم م ولهذا يستحضره ش في مجلس
القاضي م والناس متفاوتون في الخصومة ش وفي حو اله رب انسان يصور الباطل بصورة الحق
ورب انسان لا يمكنه تمشية الحق على وجهه فيحتمل ان الوكيل ممن له حذق في الخصومات فيتضرر
بذلك الخصم فيشترط رضاه م ولو قلنا بلزومه ش اي بلزوم التوكيل بالخصومة م يتضرر به ش اي الخصم
فاذا كان كذلك م فيتوقف على رضاه ش اي على رضى الخصم ثم نظر هذا بقوله م كالعبد المشترك اذا
كاتبه احدهما ش اي احد الشريكين م يتخير الاخر ش اي الشريك الاخر بين ان يرضى به وبين ان يفسخه
دفعا للضرر عنه م بخلاف المريض والمسافر ش متصل بقوله الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا يعني

يجوز التوكيل حينئذ بلا رضى الخصم م لان الجواب غير مستحق عليهما ش اي على المريض والمسافر اما المريض
فلعجزه بالمرض واما المسافر فلغيبته وهذا لان الجواب اولو لم يسقط عنهما لزم الحرج قال الله عز وجل وما
جعل عليكم في الدين من حرج م هنالك ش اي في المكان الذي كانا فيه وفي فتاوى قاضي خان ثم المريض اذا
كان لا يستطيع ان يمشي على قدميه ولكن يمكنه بركوب الدابة او ايدي الناس فان ازداد مرضه بالركوب
صح توكيله بغير رضى الخصم وان كان لا يزداد اختلفوا فيه على الخلاف ايضا وقيل انه ان يوكل بغير
رضاه وهو الصحيح م كما يلزم التوكيل عنده ش اي عند ابي حنيفة م من المسافر فيلزم اذا اراد السفر
لتحقق الضرورة ش اذ لو لم يجز يلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه وقال قاضي خان في فتاواه
لكن لا يصدق انه يريد السفر ولكن القاضي ينظر الى زيه وعدة سفره او يسأل عمن يريد ان يخرج
معه فيسأله عن رفقائه كما في فسخ الاجارة اذا اراد المستاجر فسخها بعذر السفر فيجحد قوله اريد
السفر لا يثبت العذر اذا لم يصدقه الاجر لكن يسأله القاضي فيقول له مع من تريد الخروج
ثم يسأل رفيقه فان قالوا انه يخرج تحقق العذر وهو السفر في فسخ الاجارة كذا هنا م ولو كانت المراة
مخدرة ش قال البزدوي المخدرة هي التي لا يراها غير المحارم من الرجال اما التي جلست على المنصة
فراها الاجانب لا تكون مخدرة فلو كانت بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج ومخالطة
الرجال في الحوائج بعث القاضي اليها بالمدين من العدول ليستحلفها احدهم ويشهد الاخران على
حلفها وكذا في المريضة اذا وجبت عليها يمين لان النيابة لا تجري في الايمان هكذا ذكر الصدر
الشهيد في ادب القاضي وذكر فيه وان كان يبعث الى المخدرة والمريضة والى المريض خليفة يفصل
الخصومة هنا لكن يجوز لان مجلس الخليفة كمجلسه وفي الذخيرة ومن الاعذار التي توجب لزوم
التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي حنيفة الحيض في المراة اذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذه
المسئلة على وجهين ان كانت الحايض طالبة قبل منها التوكيل بغير رضى الخصم وان كانت مطلوبة
ان اخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل توكيلها بغير رضى خصمه والا يقبل ولو كان
الموكل محبوسا فهو على وجهين ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يقبل التوكيل بغير رضى
خصمه لان القاضي يخرجه حتى يخاصم ثم يعيده الى السجن وان كان محبوسا في سجن الوالي ولا
يمكنه الوالي من الخروج يلزم توكيله بغير رضى خصمه م ام يخبر عادتها البروز وحضور مجلس الحكم
قال الرازي يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها ش والمراد
بالرازي ابو بكر الجصاص احمد بن علي صاحب التصانيف الكثيرة في الاصول والفروع واحكام
القران واليه انتهت رياسة اصحاب ابي حنيفة ببغداد بعد الشيخ ابي الحسن الكرخي وكانت
ولادته سنة خمس وثلاث مائة ومات سنة سبعين وثلثمائة م قال وهو شي استحسنه المتاخرون
ش قال الاترازي اي قال ابو بكر الرازي وقال الاكمل اي قال المصنف وشيخي العلا رحمه الله قال مثل
ما قال الاترازي وهو الظاهر م قال ش اي القدوري م ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك
التصرف ش اي التصرف الذي وكل به وفي الذخيرة هذا القيد وقع على قولهما لا على قول ابي حنيفة
فان عنده شرط الوكالة كون الوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل بيانه ان الشرط عنده ان يكون الوكيل
مالكا لذلك التصرف الذي وكل به ولهذا قال الاكمل عقيبه لا يجوز للموكل ان يباشر بنفسه لا يجوز للموكل
ان يباشره كما لو وكله ببيع الدم والميتة قلنا ينتقض هذا الكلي بعقد الصرف فانه لا يجوز للموكل

ان يباشره بنفسه ان كان غايبا ويجوز للوكيل ان يتولاه وكذلك الحاكم لا يجوز ان يحكم لنفسه ويجوز
ان يحكم له غيره والقياس على الدم والميتة ضعيف لان اهل الذمة لا يعتقدونه مالا فلا يملك
الوكيل تصرفه وقال الاترازي هذا الشرط الذي شرطه القدوري يستقيم على مذهب الكل وانما
خص هذا القايل الاستقامة على مذهبهما لانه لم يدرك كنه كلام القدوري اذ مضمون كلامه ان
الوكالة لها شرط في الموكل وشرط في الوكيل فالاول ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام م
والثاني ان يكون الوكيل ممن يعقل البيع ويقصده ومعنى قوله ان يكون ممن يملك التصرف وان
يكون له ولاية شرعا في جنس التصرف باهلية نفسه بان يكون عاقلا بالغا على وجه يلزمه حكم
التصرف وهذا المعنى حاصل في توكيل المسلم الذمي في الخمر والخنزير بيعا وشرا لان المسلم الموكل
عاقل بالغ وله ولاية شرعا في جنس التصرف لا في كل الافراد على وجه يلزمه حكم التصرف فيما يتصرف
بولايته والشرط الاخر وهو ان يعقل البيع ويقصده حاصل في الوكيل ايضا وهو الذمي لانه يعقل
معنى البيع والشرا ويقصده فصح الشرط اذن على مذهب الكل وقال الاكمل بعد قول المصنف قال
ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام قال صاحب النهاية ان
هذا القيد وقع على قول ابي يوسف ومحمد واما على قول ابي حنيفة فمن شرطها ان يكون الوكيل
ممن يملك التصرف للعـ اي يملك التصرف الذي وكل به واما اذا جعلت للجنس حتى يكون معناه
يملك جنس التصرف احترازا عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل م ويلزمه الاحكام ش قيل
هذا احتراز عن الوكيل فان الوكيل لا يثبت له حكم تصرفه حتى لا يملك الوكيل بالشرا المبيع ولا الوكيل
بالبيع الثمن فلا يصح توكيل الوكيل غيره وقيل احتراز عن الصبي المحجور والعبد المحجور فانهما لو اشتريا
شيئا لا يملكانه فكذلك لم يصح توكيلهما م لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون
الموكل مالكا ليملكه من غيره ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ش بان يعرف ان الملك والشرا
جالب ويعرف الغبن اليسير من الفاحش م ويقصده ش اي يقصد العقد بمباشرة السبب لثبوت
الحكم ولا يكون هازلا فيه م لانه ش اي لان الوكيل م يقوم مقام الموكل في العبارة ش في الكلام م فلا بد ان
يكون من اهل العبارة ش ولا يكون هذا الا بالعقل والتمييز لان كلام غير المميز كالحان الطيور ونتيجة
هذا هو قوله م حتى لو كان ش اي الوكيل م صبيا او مجنونا كان التوكيل باطلا ش اذ لا يتعلق بقولهما
حكم وليس لهما قول صحيح م واذا وكل الحر البالغ او الماذون له مثلهما جاز ش قال الكاكي هذا غير منحصر على
المثلية في صفة الحرية والرقية بل يجوز للموكل ان يوكل من فوقه كتوكيل العبد الماذون الحر او من دونه
كتوكيل الحر العبد الماذون لان التعليل بقوله م لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة ش
يشمل الاوجه الثلاثة من المثلية والفوقية والدونية وقال الاترازي كان ينبغي ان يعيد قوله الحر
البالغ بالعاقل ايضا لان المجنون اذا وكل غيره لا يصح وكانه لم يقيد بذلك بناء على الثالث لان
غالب احوال الحر البالغ ان يكون عاقلا وكونه مجنونا نادر واما اطلق الماذون حتى يشمل العبد والصبي
الذي يعقل البيع والشرا اذا كان ماذونا له في التجارة لان توكيل الصبي الماذون غيره جايز كسائر
تصرفاته بخلاف ما اذا كان الصبي محجورا حيث لا يجوز له ان يوكل غيره م وان وكل يعني احد صبيا محجورا
عليه يعقل البيع والشرا او وكل عبدا محجورا عليه جاز ش وبه قال احمد وقال الشافعي لا يجوز م ولا يتعلق بهما
الحقوق ش كالقاضي او امينه حيث لا عهدة عليهما فيما فعلا وفيه اشارة الى انهما لو كانا ماذونين تتعلق الحقوق

البيع ثابت صح

م

بها الا بموكلها م ويتعلق بموكلها ش اي وتتعلق الحقوق بموكل الصبي المحجور والعبد المحجور م لان الصبي من
اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له
وانما لا يملكه ش اي التصرف في حق المولى م دفعا للضرر ش والتوكيل ليس تصرفا في حقه ش اي في حق
المولى اذ صحة التوكيل تتعلق بعبارته واهليته والعبد بقي على اصل الحرية في ذلك لان صحة
العبارة بكونه ادميا م الا انه ش جواب اشكال وهو ان يقال انهما لو كانا من اهل التصرف ينبغي
ان يصح منهما التزام العهدة فاجاب بقوله الا انه اي غير ان الشان م لا يصح منهما ش اي من الصبي
والعبد م التزام العهدة الصبي لقصور اهليته بعد البلوغ م والعبد لحق سيده ش لئلا يلزم
الضرر به واذا كان كذلك م فيلزم ش اي الحقوق م الموكل ش لانه لما تعذر التزام العهدة بهما تعلق
باقرب الناس اليهما وهو من ينتفع بهذا التصرف وهو الموكل م وعن ابي يوسف ان المشتري اذا
لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او مجنون ش قيل في حاشية نسخة المصنف او محجور وفي منها
مجنون وفي بعض النسخ او عبد محجور ولهذا قال في الكافي ثم علم انه صبي محجور او عبد محجور م له
خيار الفسخ ش وذلك م لانه ش اي لان المشتري م دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق بالعاقد ش
فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا اعثر ش اي اطلع م على عيب ش والجامع بينهما عدم الرضى م قال ش اي
القدوري م العقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع
والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي تتعلق بالموكل ش وبه قال مالك واحمد
م لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه ش اي توابع الملك
م وصار ش اي الوكيل م كالرسول ش بان قال لاخر كن رسولي في بيع عبدي م وكالوكيل بالنكاح ش
فان حقوق عقد النكاح تتعلق بالموكل اتفاقا م ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة ش اي من
حيث الحقيقة لان العقد يقوم بالكلام م وصحة عبارته ش اي عبارة العاقد لكونه ادميا
عاقلا اهلا للتصرف تقتضيه تستدعي ان يكون الحاصل بالتصرف واقعا له غير ان الموكل
استنابه في تحصيل الحكم وجعلناه نائبا في حق الحكم وراعينا الاصل في حق الحقوق م وكذا حكما ش
اي وكذا العاقد هو العاقد من حيث الحكم واستدل المصنف على ذلك بقوله م لانه ش اي لان الوكيل
م يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك ش اي عن اضافة
العقد اليه م كالرسول ش فانه لا يستغني عن اضافة العقد الى المرسل م واذا كان كذلك كان ش اي الوكيل
م اصيلا في الحقوق فتتعلق به ش اي بالوكيل م فلهذا ش اي فلاجل كون الوكيل اصيلا في الحقوق م قال
في الكتاب ش اي قال محمد في الجامع الصغير او المبسوط وقال الاترازي اي قال القدوري في مختصره
وهذا هو الظاهر فانه قال في مختصره يسلم المبيع ويقبض الثمن ش اذا كان وكيلا بالبيع م ويطالب
ش على صيغة المجهول اي الوكيل يطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع م ويخاصم ش بفتح الصاد على
بنا المجهول اي يخاصم الوكيل في العيب اذا باع م ويخاصم ش بكسر الصاد على بنا المعلوم اي يخاصم الوكيل
في العيب اذا اشترى م لان كل ذلك من الحقوق ش اي من حقوق العقد م والملك يثبت ش جواب سوال
مقدر وهو ان يقال كما يثبت الملك للموكل ينبغي ان يثبت الحقوق له كما قاله الشافعي فاجاب عنه
بقوله م والملك يثبت له ش اي للموكل م خلافة عنه ش اي بطريق الخلافة عن الوكيل لا اضافة م اعتبارا
للتوكيل السابق ش يعني يقوم الموكل مقامه في ثبوت الملك له للاعتبار للتوكيل الذي سبق واعلم

ان المشايخ اختلفوا في ان الملك يثبت للوكيل بالشرا ثم ينتقل منه الى الموكل او يثبت للموكل ابتدا قال
الكرخي ومن تابعه بالاول واليه ذهب بعض اصحابنا وهو اختيار قاضي خان وقال ابو طاهر الدباس
بالثاني وهو مذهب جماعة من اصحابنا م كالعبد يتهب ويصطاد ش اي كالعبد يقبل الهبة ويصطاد
الصيد فانه يثبت الملك للمولى ابتدا م هو الصحيح ش احترز به عن قول الكرخي وفي الفتاوى الصغرى
قال شمس الائمة السرخسي قول ابي طاهر اصح وقول الشافعي رحمه الله كقول ابي طاهر وذكر الصدر
الشهيد ان القاضي ابا زيد خالفهما فقال الوكيل نائب في حق الحكم اصيل في حق الحقوق يثبت له
ثم ينتقل الى الموكل من قبله فوافق الكرخي في حق الحقوق ووافق ابا طاهر في حق الحكم وهذا حسن
وقال في الفتاوى الصغرى الوكيل ما دام حيا وان كان غائبا لا ينتقل الحقوق الى الموكل وقال
ايضا ذكر الفضلي ان الوكيل بالبيع اذا مات عن وصي فالحقوق تنتقل الى وصيه دون الموكل
ولو مات ولم يوص يرفع الامر الى القاضي لينصب وصيا وهو قول بعض مشايخنا وقال بعضهم
تنتقل الى موكله ولانه قبض الثمن م قال ش اي المصنف رحمه الله م وفي مسلة العيب تفصيل نذكره
ان شا الله تعالى ش نذكره بعد هذا عند قوله واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب م قال ش
اي القدوري م وكل عقد ش هذه ضابطة الضرب الثاني م يضيفه ش اي الوكيل م الى موكله
كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل ش فاذا كان كذلك
م فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المراة تسليمها ش اي تسليم المراة الى موكله م لان الوكيل
فيها ش اي في هذه الاشيا المذكورة م سفير محض كالرسول الا ترى انه ش اي ان الوكيل م لا يستغني
عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول ش في باب البيع م
وهذا ش اي كونه كالرسول فيها م لان الحكم فيها ش اي في هذه العقود وهي النكاح وامثاله م لا يقبل
الفصل عن السبب ش وهو العقد ولهذا لا يدخل فيها خيار الشرط لانه من قبيل الاسقاطات
فلا يقبل تراخي الحكم بالخيار وعن هذا اشار الى هذا بقوله م لانه اسقاط فيتلاشى ش اي فيضمحل
م فلا يتصور صدوره ش اي صدور السبب بطريق الاصالة م من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان
سفيرا ش بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بشرط الخيار فجاز ان يصدر السبب
من شخص اصالة ويقع الحكم لغيره خلافة وقيدنا بقوله اصالة اذ السبب يصدر من الوكيل نيابة في
النكاح م والضرب الثاني من اخواته ش اي من اخوات الضرب الثاني م العتق على مال ش قوله
الضرب الثاني مبتدا وقوله من اخواته جملة وقعت خبر اله واراد بالضرب الثاني كل عقد يضيفه
الوكيل الى موكله قال الاترازي والصواب ان يكون الضرب الثاني مبتدا وقوله من اخواته خبر
لقوله العتق على مال مقدما على المبتدا والجملة خبر المبتدا الاول وصورة العتق على مال ان
يوكل احدا ان يعتق عبده على مال م والصلح على الانكار ش جعل من هذا القبيل لان بدل الصلح بمقابلة
دفع الخصومة في حق المدعا عليه م فاما الصلح الذي هو جار مجرى البيع ش اراد به الصلح عن اقرار وجعله
جاريا مجرى البيع لانه مبادلة مال بمال وكان حكمه حكم البيع م فهو من الضرب الاول ش فتتعلق الحقوق
بالوكيل دون الموكل م والوكيل بالهبة ش يعني اذا وكل رجلا بان يهب عبده لفلان م والتصدق ش بان
وكله ان يتصدق على فلان من ماله م والاعارة ش بان وكله ان يعير فلانا م والاجارة ش بان وكله
ان يوجر فلانا داره م والايداع ش بان وكله ان يودع متاعه م والرهن ش بان وكله بان يرهن متاعه

م والاقراض ش بان وكله بان يقرض فلانا م سفيرا ايضا ش هذا خبر لقوله والوكيل بالهبة فاذا كان
الوكيل في هذه الاشيا سفيرا تعلقت حقوق العقد بموكله م لان الحكم فيها ش اي في العقود المذكورة
م يثبت بالقبض وانه ش اي وان القبض م لاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا ش اي فلا يجعل
الوكيل في هذه الاشيا اصيلا لانه اجنبي عن المحل الذي يلاقي القبض وكان سفيرا ومعبرا عن
المالك م وكذلك ش يعني يكون سفيرا م اذا كان الوكيل من جانب الملتمس ش لذلك نحو ان
يوكله بالاستعارة او الارتهان او الاستيهاب فالحكم والحقوق كلها تتعلق بالموكل م وكذا
الشركة والمضاربة ش يعني اذا وكل بالشركة او بالمضاربة فالوكيل فيهما سفير ايضا لا تتعلق
حقوق العقد به بل تتعلق بالموكل لان الوكيل لا بد له من اضافة العقد الى موكله فكان سفيرا
حتى لو اضاف العقد الى نفسه لا يقع عن موكله م الا ان التوكيل بالاستقراض باطل ش هذا استثنا
من قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس بيان لبطلان استقراض الوكيل بان العبارة
للوكيل والوكيل الذي امره بالتصرف فيه ملك الغير فان الدراهم التي يستقرضها الوكيل
ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل حتى لا يثبت الملك للموكل حتى لو
هلك الذي استقرضه هلك على الوكيل م بخلاف الرسالة ش اي في الاستقراض فان الوكالة
فيه تصح بان يقول ارسلني فلان اليك يستقرض منك ويثبت الملك للمستقرض م قال ش اي
القدوري م واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه ش اي فللمشتري منعه اياه
خلافا للائمة الثلاثة لان الحقوق ترجع الى الموكل عندهم م لانه ش اي لان الموكل م اجنبي عن
العقد وحقوقه ش لما ان الحقوق تعود الى العاقد م ولو دفعه اليه ش اي ولو دفع المشتري الثمن
الى الموكل م جاز ش دفعه م ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ش اي ان يطالب المشتري بالثمن م ثانيا ش
اي ثاني مرة م لان نفس الثمن المقبوض حقه ش اي حق الموكل م وقد وصل اليه ش اي وقد وصل حقه
اليه واذا كان كذلك م فلا فائدة في الاخذ منه ش اي من الموكل ثم في الدفع اليه وهذا بخلاف الوكيل
في بيع الصرف فان هناك لو قبض الموكل بدل الصرف لا يجوز لان بيع الصرف يتعلق بالقبض فكان
القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لم يجز فكذا اذا
ثبت له حق القبض وفي الذخيرة ونقل من مختلف الرواية ان المشتري من الوصي لو دفع الثمن الى الصبي
فللوصي ان يرجع الى المشتري م ولهذا ش توضيح لقوله ان نفس الثمن المقبوض حقه فانه م لو كان للمشتري
على الموكل دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ش لان المقاصة ابرا بعوض فيعتبر بالابرا
بغير عوض وله ابرا المشتري من الثمن وخرج الكلامان معا فالمشتري يبرا ببراءة الامر لا ببراءة
المامور حتى لا يرجع الامر على المامور بشي فكذا ههنا م وبدين الوكيل ش اي تقع المقاصة م بدين
الوكيل اذا كان وحده ان كان تقع المقاصة عند ابي حنيفة ومحمد لما انه ش اي ان الوكيل م يملك الابرا
ش اي ابرا المشتري عن الثمن م عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد وهذا ابرا بعوض لان العقد حقه
فيملك المقاصة ايضا لانه ابرا ايضا ولكنه بعوض فكان بالطريق الاولى ان يملكه م ولكنه يضمنه ش
اي ولكن الوكيل يضمن الثمن م للموكل في الفصلين ش اي في فصل الابرا وفصل المقاصة بدين الوكيل
ولا يقال ينبغي ان لا يجوز من الوكيل بالبيع مثل هذا البيع الذي يوجب المقاصة بدين الموكل لانه
خالف الموكل لانه وكله ببيع يصل الثمن اليه وههنا لا يصل فاذا خالف ينبغي ان لا يجوز هذا البيع لانا

نقول وصل اليه الثمن قبل البيع لانه بالبيع صار دينه قصاصا بدين الامر بالاجماع كذا في الذخيرة
وفي المبسوط قال ابو يوسف لا يجوز ابرا الوكيل للمشتري عن الثمن لانه تصرف في ملك الغير وبه
قالت الائمة الثلاثة اذ الثمن ملك الموكل ولهما ان الابرا اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق
الوكيل حتى لا يمنع الموكل عن ذلك وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية وفي الفتاوى الصغرى
الوكيل بالبيع يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاقالة والابرا والمقاصة بما على الوكيل عندهما وقال
ابو يوسف لا يملك ذلك وقال محمد في الاصل ولو كان البائع ابرا المشتري يعني ان الوكيل ابراه
من الثمن فهو جائز وهو له ضامن وكذلك لو وهبه له وكذلك لو اشترى منه متاعا او كانت دنانير
فاخذها منه دراهم او كانت دراهم فاخذها منه دنانير فهو ضامن للثمن والذي اشترى هو له وكذلك
لو صالحه عليه صلحا ولم يشتر وكذلك لو اخر عن الثمن الى اجل كان ضامنا للثمن وجاز التاخير ولو
حط عنه كان ضامنا لما حط عنه وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز شي مما
صنع من هذا من هبة وغيرها والمال على حاله على المشتري وفي الفتاوى الصغرى ثم في وقوع المقاصة صحه
ان كان دين المشتري على الموكل وهو مثل الثمن صار قصاصا اجماعا وان كان دينه على الوكيل فعلى
الاختلاف وان كان عليهما يصير قصاصا بدين الموكل اما عند ابي يوسف فظاهر واما عندهما
فلان الثمن لو صار قصاصا بدين الوكيل لاحتجنا الى قضا الوكيل للموكل ولو صار قصاصا بدين
الموكل لا يحتاج قضا اخر فقصرنا المسافة ولان الموكل يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع
فعلى هذه الحيلة في موضعين احدهما اذا كان لرجل على زيد دين لا يؤديه فيتوكل الدائن عن
الغير في شرا عين من زيد فاذا اشترى تقع المقاصة بين دين الوكيل على البائع وبين دين وجب
للبائع على الوكيل ثم الوكيل ياخذ الثمن من موكله والثاني ان يوكل رب الدين غيره بالشرا من المديون
تقع المقاصة بين دين الموكل وبين ما وجب للبائع على الوكيل م باب الوكالة بالبيع
والشرا ش اي هذا باب في بيان حكم الوكالة بالبيع والشرا قدم هذا الباب على سائر
الابواب لكثرة وقوع البيع والشرا ومساس الحاجة اليه في ذلك م فصل في الشرا ش
اي هذا فصل في بيان احكام الشرا وقدم هذا الفصل على الفصول التي تاتي بعده لان الشرا منبئ
لما هو الاصل في عقد البيع وهو المبيع والبيع مزيل له والثبوت قبل الزوال فكان الشرا اولى بالتقدم
م قال ش اي القدوري م ومن وكل رجلا بشرا شي ش اي غير معين لان في المعين لا يحتاج الى تسمية الجنس
والصفة م فلا بد من تسمية جنسه ش كالعبد والجارية اذ العبد جنس بلسان الشرع وكذا الجارية
باعتبار اختلاف الاحكام واراد بالجنس النوع لا مصطلح اهل المنطق فان الجنس عندهم هو المقول على
كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو كالحيوان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة
في جواب ما هو كالانسان مثلا والصنف هو النوع المقيد بقيد عرضي كالتركي والهندي والمراد هنا
بالجنس ما يشمل اصنافا على اصطلاح اوليك وبالنوع الصنف م وصفته ش اي نوعه كالتركي والهندي
ولا خلاف فيه للفقها م او جنسه ومبلغ ثمنه ش اي او تسمية جنسه ومقدار ثمنه وبه قال الشافعي في
وجه واحمد في رواية وقال في وجه لا يصح حتى يذكر نوعه وبه قال احمد في رواية وعند مالك الشرط ان
يكون معلوما في الجملة قيل هذا الذي ذكره القدوري استحسان والقياس عدم الجواز وجه الاستحسان
حديث عروة البارقي وقد مر لانه عليه الصلاة والسلام ذكر الجنس وقدر الثمن وسكت عن الصفة م ليصير

الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار ش اي فيمكن الوكيل الامتثال لامر الموكل م الا ان يوكله ش هذا
استثنا من قوله فلا بد من تسمية جنسه يعني اذا وكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رايت فلا يحتاج
الى ذكر الجنس وغيره م لانه ش اي لان الموكل م فوض الامر الى رايه ش اي الى راي الوكيل م فاي شي
يشتريه يكون ممتثلا ش لامر الموكل وفيه خلاف احمد فانه يقول لا تصح هذه الوكالة العامة م
والاصل فيه ش اي في هذا الباب م ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة ش الجهالة اليسيرة جهالة
النوع كالتوكيل بشرا الحمار والفرس والبغل والثوب الهروي والمروي فانها لا تمنع صحة الوكالة
وان لم يبين بالثمن وقال بشر المريسي لا تصح الوكالة وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية لان
التوكيل بالبيع والشرا معتبر بنفس البيع والشرا فلا يصح الا ببيان وصف المعقود عليه قلنا
تصح هذه الوكالة م لان مبنى التوكيل على التوسع لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط ش يعني
اشتراط بيان الوصف م بعض الحرج وهو مدفوع ش شرعا م ثم ان كان اللفظ ش اي اللفظ الذي يذكره
الموكل م يجمع اجناسا ش كالدابة والثوب م او ما هو في معنى الاجناس ش كالدار والرقيق م لا يصح التوكيل
وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الامر لتفاحش الجهالة ش والوكيل
لا يقدر على الامتثال وفي الكافي الجهالة ثلاثة انواع فاحشة ويسيرة ومتوسطة وقد ذكر المصنف
اليسيرة والفاحشة ويذكر عن قريب المتوسطة م وان كان ش اي اللفظ م جنسا يجمع انواعا ش كالعبد
والامة والدار م لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر
النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال ش اي امتثال امر الامر م مثاله اذا وكله ش اي مثال هذا النوع
اذا وكل رجل رجلا م بشرا عبد او جارية لا يصح لانه ش اي لان لفظ عبد او جارية م يشمل انواعا فاذا
بين النوع كالتركي والحبشي والهندي والسندي والمولد ش في المغرب المولد الذي ولد في دار
الاسلام وقيل العبد الذي تولد بين العرب ونشا بين اولادهم م جاز ش اي التوكيل م وكذا ش اي
وكذا جاز م اذا بين الثمن لما ذكرنا ش اشار به الى قوله لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما م
ولو بين النوع او الثمن ولم يبين الصفة يعني الجودة والرداءة والسطة ش اي الوسط واصله وسط حذفت
الواو منه كما في عده وعظه وعوضت التا في اخره عن الواو م جاز ش اي التوكيل م لانها جهالة مستدركة
ش اي يسيرة م ومراده ش اي مراد القدوري م من الصفة المذكورة ش وهي قوله وصفته م في الكتاب
ش اي في مختصر القدوري وقد مر الكلام فيه في اول الفصل م وفي الجامع الصغير ش وفائدة ذكر وضع
الجامع الصغير بيان اشتمال لفظه على اجناس مختلفة م ومن قال لاخر اشتر لي دابة او ثوبا
او دارا فالوكالة باطلة ش وان عين الثمن حتى لو اشترى كان الشرا واقعا على الوكيل وبه صرح
في نسخ الجوامع م للجهالة الفاحشة ش فان الدابة في الحقيقة اللغوية اسم لما يدب على وجه الارض
وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من
الاطلس الى الكسا وكانه اراد به الارفع من الثياب ومن الكسا ادونها ولكن لم يرد في اللغة ما اراده
من هذا قال صاحب الجمهرة الطلسة كدرة في غبرة والذيب اطلس وكذلك لون كل شي يشبهه وقال في
تهذيب ديوان الادب الاطلس على لون الذيب يقال ذيب اطلس والاطلس الخلق من الثياب ولبعض الفضلا ٭
٭ الانس مشتق من الانس ٭ والاطلس تنأى عن الانس فبابهم ملس ولكنها ٭ على ذي باب منهم طلس ٭ م ولهذا ش
اي ولكون الثوب الملبوس من الاطلس الى الكسا م لا يصح تسميته مهرا ش للجهالة الفاحشة م وكذا الدار

ش

ش اي لا تصح توكيله شرا الدار مطلقا م لانها تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا
فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال جمع محلة م والبلدان ش جمع بلد واذا كان الاختلاف
فيها فاحشا فيتعذر الامتثال ش اي امتثال امر الامر بشرا الدار مطلقا م وان سمى ثمن الدار ووصف
وجنس الدار ش بان قال في محلة كذا م والثوب ش اي وسمى ثمن الثوب م جاز ش اي التوكيل م معناه ش اي
معنى قوله في الجامع الصغير ووصف جنس الدار م نوعه ش لان تفاحشها يرتفع بذكر الوصف والثمن
م وكذا اذا سمى نوع الدابة بان قال فرس او حمار او نحوه ش مثل بغل جاز وان لم يبين الثمن كذا في
المبسوط لان الجنس صار معلوما بالتسمية وانما بقيت الجهالة بالوصف فتصح الوكالة بدون
تسمية الثمن فان قيل الحمير انواع منها ما يركبه العظما ومنها ما لا يصلح الا للحمل قلت
هذا اختلاف الوصف مع ان ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا ان القاضي او الوالي
لو امر بشرا حمار ينصرف الى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب او الاذنين لا يجوز
بخلاف ما لو امر الغاليزي بذلك كذا في المبسوط م قال ش اي في الجامع الصغير م ومن دفع الى
اخر دراهم ش قيد بالدفع لانه اذا لم يدفع الدراهم م وقال اشتر لي حنطة او شعيرا لم يجز لانه لم
يبين المقدار وجهالة المقدار في المكيلات كجهالة الجنس م فقال اشتر لي بها طعاما فهو على
الحنطة ودقيقها والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة ش لان الطعام اسم للمطعوم
م كما في اليمين على الاكل ش اذا حلف لا ياكل طعاما فاكل فاكهة يحنث م اذ الطعام اسم لما يطعم ش
بحسب العرف على ما يجي بيانه مشروحا ان شا الله تعالى م وجه الاستحسان ان العرف املك ش
اي اقوى وارجح بالاعتبار من القياس م وهو ما ذكرنا ش اي العرف على ما ذكرنا من انه واقع على
الحنطة ودقيقها م اذا ذكر مقرونا بالبيع والشرا ش ولهذا يسمى عندهم السوق الذي يباع فيه الحنطة
ودقيقها سوق الطعام واذا كان السوق هكذا ترك القياس به لان العرف اقوى من القياس
لان الثابت بالعرف كالثابت بالنص م ولا عرف في الاكل ش اي في اليمين بالاكل م فبقي على الوضع
ش وهو ان الطعام اسم لما يطعم م وقيل ش هو قول الفقيه ابي جعفر الهندواني فانه قال م ان كثرت
الدراهم فعلى الحنطة ش اي الوكالة تقع على الحنطة وقال تاج الشريعة قوله وهو على ما ذكرنا
قالوا هذا عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام لها اما في عرف
غير اهل الكوفة ينصرف التوكيل الى شرا كل مطعوم م وان قلت فعلى الخبز ش اي فتقع الوكالة على
الخبز م وان كان فيما بين ذلك ش اي بين القليل والكثير م فعلى الدقيق ش وقال تاج الشريعة شيخ
الاسلام خواهرزاده ان كانت الدراهم كثيرة بحيث يشترى بها الحنطة لا الدقيق والخبز فاشترى بها
الوكيل الخبز او الدقيق لا يجوز على الموكل وان كانت وسطا يشترى بها الحنطة او الدقيق فاشترى بها
الوكيل الحنطة او الدقيق جاز ولو اشترى بها الخبز لا يجوز وان كانت قليلة بحيث لا يشترى بمثلها في
العرف الا الخبز فانه يجوز اذا اشترى الخبز وفي الفتاوى الصغرى ما ذكر محمد في عرفهم اما في عرفنا
فالطعام ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المشوي والمطبوخ ونحوه فينصرف الوكالة الى ذلك دون الحنطة
والدقيق والخبز والفتوى على هذا وفي القدوري عن ابي يوسف اذا كان ثمة وليمة فدفع اليه
دراهم كثيرة فهو على الخبز واذا وكله بشرا لحم بدرهم فاشترى المطبوخ او المشوي منه لا يجوز على الامر
الا اذا كان مسافرا نزل خانا ولحم الطير والوحش يجوز عليه ان كان في بلد يباع في اسواقه منه فيشترى

الناس وشراء الشاة الحية والمذبوحة لا يجوز عليه وان سمى فهي للامر بعشرة دراهم الا ان يكون مسلوخة
ولو امره بشراء البيض فهو على بيض الدجاج بخلاف اليمين على اكل البيض حيث يقع على بيض الطير
هذا كله من الفتاوى الصغرى ش قال اي القدوري م واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على
عيب فله ان يرده بالعيب ش اي فللوكيل ان يرده بالعيب ولا خلاف فيه للائمة الاربعة م ما دام
المبيع في يده لانه ش اي لان الرد بالعيب م من حقوق العقد وهي كلها اليه ش اي الحقوق كلها الى الوكيل
م وان سلمه اليه ش اي وان سلم الوكيل المبيع الى الموكل م لم يرده الا باذنه ش اي باذن الموكل م لانه
انتهى حكم الوكالة ش لانه خرج من الوكالة وانقطع حقه م ولان فيه ش اي في الرد م ابطال يده
الحقيقية ش اي يد الموكل م فلا يتمكن منه ش اي من الرد م الا باذنه ش اي باذن الموكل م ولهذا ش اي ولاجل
ان حقوق العقد كلها الى الوكيل م كان ش اي الوكيل م خصما لمن يدعي في المشترى دعوى م قبل التسليم
الى الموكل لا بعده كما يجيء ش كالشفيع وغيره م كمن يدعي استحقاق المبيع قبل التسليم لا بعده ش يعني كون
الوكيل خصما لمن يدعي انما يكون قبل تسليم الوكيل المبيع الى الموكل لا بعد التسليم لان الحقوق ترجع
اليه قبل التسليم الى الموكل م قال ش اي القدوري م ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه ش
اي لان عقد الصرف والسلم م عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به على ما مر ش في اول كتاب الوكالة
ويرد عليه مسئلة الاستقراض فانه يملك الموكل ولا يملك التوكيل وكذا يرد عليه مسئلة الوكالة
من جانب المسلم اليه فان المسلم اليه لو باشره بنفسه لقبول السلم يجوز ولو وكل غيره لا يجوز واجاب
الاترازي عن الثاني بقوله في جوابه ان القياس ان لا يملكه المسلم اليه ايضا لكونه بيع المعدوم
الا انه جوز ذلك من المسلم اليه رخصة له دفعا لحاجة المفاليس وما ثبت بخلاف القياس يقتصر
على مورد النص فلم يجز توكيله غيره او نقول جاز بيع المعدوم ضرورة دفع حاجة المفاليس والثابت
بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلم يظهر اثره في التوكيل ولم يرد نقضا على الكلي الذي قاله
القدوري انتهى قلت هذا ذكره غيره ايضا م ومراده التوكيل بالاسلام ش اي مراد القدوري
جواز التوكيل بعقد السلم التوكيل بالاسلام يعني ان المراد منه التوكيل بعقد السلم من جهة رب السلم
دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز وهذا لا يجوز وهو معنى قوله م فان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع
طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ش وهو الموكل م وهذا لا يجوز ش لان من باع ملك نفسه من
الاعيان على ان يكون الثمن لغيره لم يجز فكذلك في الديون لا يجوز نص على ذلك محمد في باب
الوكالة في السلم فاذا بطل التوكيل بقي الوكيل عاقدا لنفسه فملك رأس المال فلما سلمه الى الموكل على
وجه التمليك كان قرضا عليه فان قيل قد يجوز التوكيل بشيء يجب في ذمة الغير كما في الوكيل بالشرا
فان الوكيل هو المطالب بالثمن والثمن يجب في ذمة الموكل فينبغي ان يجوز فيما نحن فيه بجامع معنى الدينية
فان المسلم فيه دين في ذمة المسلم اليه كالثمن قلنا المسلم فيه دين له حكم المبيع حتى لا يجوز الاستبدال به
قبل القبض وليس للثمن حكم المبيع فلا يلزم من الجواز هنا الجواز هناك م وان فارق الوكيل صاحبه قبل
القبض بطل العقد ش هذا لفظ القدوري في مختصره اي ان فارق الوكيل بعقد الصرف والسلم
صاحبه الذي عقد معه قبل القبض بطل العقد م لوجود الافتراق من غير قبض ش لان القبض في
المجلس شرط ولم يوجد م ولا تعتبر مفارقة الموكل م قبل القبض م لانه ليس بعاقد والمستحق بالقبض قبض
العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه ش اي قبض الوكيل بدل الصرف م وان كان لا يتعلق به الحقوق ش كلمة

ان للوصل والضمير في كان يرجع الى الوكيل والمعنى يصح قبض الوكيل وان كان مما لا يتعلق به العهدة
كالصبي والعبد المحجور عليه يعني كما اذا كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا لانه العاقد وقال الكاكي
هذا جواب سؤال مقدر يرد على اصل الوكالة فان الصبي والعبد المحجورين اذا توكلا صح ولا يرجع عليهما
حقوق العقد من التسليم والتسلم فكيف يتعلق ههنا بهما التسليم والتسلم في بدل الصرف وهما وكلان
فيه حتى يبطل الصرف بمفارقتهما قبل القبض فاجاب عنه ان قبضهما صحيح وان كان لا يلزمهما
الحقوق لان القبض في الصرف من تتمة صحة العقد فيصح ممن يوجد منه العقد م بخلاف الرسول
ش اي في باب الصرف وفي باب السلم وفي بعض النسخ الرسولين ش اي الرسول في الصرف والرسول في
السلم والذي معناه الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم اي من جانب
رب السلم ومن جانب المسلم اليه لانه كما لا يجوز الوكالة من جانب المسلم اليه فكذلك الرسول ومعنا ذلك
ان الرسول اذا قبض لا يصح العقد بقبضه على ما يجيء وقوله بخلاف الرسول مرتبط بقوله فيصح قبضه
ش اي يصح قبض الوكيل بخلاف قبض الرسول فانه لا يصح م والمعتبر قبض المرسل م لان الرسالة في العقد
ش اي جاءت فيه م لا في القبض ش وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم
يصح ش اي قبض الرسول م قال ش اي القدوري م واذا دفع الوكيل بالشرا الثمن من ماله وقبض المبيع
فله ان يرجع به ش اي بالثمن على الموكل وبه قال الشافعي في قول م لانه ش اي لان الشان م انعقدت بينهما
ش اي بين الوكيل والموكل م مبادلة حكمية ش اي صار الوكيل كالبائع من المشتري والدليل على
المبادلة ما اشار اليه بقوله م ولهذا ش اي ولاجل كون معنى المبادلة فيه م اذا اختلفا ش اي
الوكيل والموكل م في الثمن يتحالفان ش والتحالف من خواص المبادلة م ويرد الموكل بالعيب على الوكيل
ش هذا ايضا من كون معنى المبادلة فيه حيث يكون للموكل ان يرد المبيع على الوكيل بالشرا بالعيب م
وقد سلم المشترى للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ش اي يرجع الوكيل على الموكل يعني لما كان الموكل
كالمشتري من الوكيل وقد سلم له المشترى اي الذي اشتري له من جهته يرجع عليه م ولان
الحقوق ش دليل اخر لما كانت اليه ش اي الى الوكيل م وقد علمه ش اي والحال ان الموكل قد علم كون الحقوق
راجعا اليه م فيكون ش اي الموكل م راضيا بدفعه ش اي بدفع الثمن م من ماله ش اي من مال الوكيل فاذا
دفع الوكيل بسبب امر الموكل اياه بالشرا كان الموكل راضيا ايضا برجوع الوكيل عليه بما ادى ولكن
يسقط الثمن ولا خلاف فيه للائمة الثلاثة م فان هلك المبيع في يده ش اي في يد الوكيل م قبل حبسه هلك
من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده ش اي حكما
فالهلاك في يده كالهلاك في يد الموكل فلا يبطل الرجوع ويقال لان المبيع امانة في يد الوكيل لانه قبضه
للموكل فليس على الامين شيء ما لم يحدث منعا فلا يضمنه كما اذا هلكت الوديعة في يد المودع م وله ش
اي للوكيل م ان يحبسه ش اي المبيع م حتى يستوفي الثمن ش سواء دفع الوكيل الثمن الى البائع او لم يدفع
كذا في المبسوط وقالت الائمة الثلاثة ليس له حبسه وقال زفر ليس له حق الحبس فاذا حبسه صار غاصبا
على ما يجيء الان وعن الشافعي في وجه اذا انقد الثمن له حبسه وفي الذخيرة لم يذكر محمد في شيء من الكتب
ان للوكيل حبس المبيع قبل نقد الثمن وحكي عن الامام الحلواني ان له ذلك وقال الاترازي هذا الكلام
عجيب من صاحب الذخيرة وكيف خفي عليه وقد صرح محمد في الاصل في باب الوكالة في الشرا فقال
واذا وكل الرجل رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم بعينه فاشتراه الوكيل وقبضه فطلب الامر

اخذ العبد من الوكيل وابى الوكيل ان يدفعه فللوكيل ان يمنعه ذلك حتى يستوفي الثمن في قول
ابي حنيفة وان كان الوكيل نقد الثمن او لم ينقد فهو سوا الى هنا لفظ محمد في الاصل وفي الفتاوى
الصغرى الوكيل بالشرا اذا اشترى بالنسية فحل عليه الثمن بموته لا يحل على الامر م لما بينا
انه بمنزلة البايع من الموكل كانه اشار بهذا الى قوله لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية والمبادلة
هو البيع م وقال زفر ليس له ذلك ش اى حق الحبس م لان الموكل صار قابضا بيده ش اى بيد الوكيل يدليل
ان هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل فكانه قبضه حقيقة م فكانه سلمه اليه فيسقط حق
الحبس ش ولو وقع في يد الموكل حقيقة لا يكون للوكيل حق الحبس فكذا اذا وقع في يده حكما م قلنا
هذا لا يمكن التحرز عنه ش يعني دخول البيع في يد الوكيل على وجه لا يكون ولاية للحبس لا يمكن
التحرز عنه وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو فلا يسقط حقه في الحبس لان سقوط حقه باعتبار
رضاه بتسليمه فلا يتحقق منه الرضا فيما لا طريق له الى التحرز عنه فاذا كان كذلك م فلا
يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس لان سقوط حقه على ان قبضه موقوف ش يعني لا نسلم انه صار
قابضا بيده بل قبضه موقوف فاذا كان موقوفا م فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه ش اى ويقع
لنفسه اى لنفس الوكيل م عند حبسه ش حاصل الكلام ان قبضه موقوف للتردد بين ان يكون
تتميم مقصود الموكل وبين ان يكون لاحياء حق نفسه فاذا احبسه تبين انه قبضه لاحياء حق
نفسه فاذا احبسه تبين انه قبضه لاحياء حق نفسه فلم يكن الموكل قابضا حكما فلا يسقط حقه
للضرورة م فان حبسه ش اى فان حبس الوكيل المبيع م فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي
حنيفة يوسف ش حتى لو كان فيه وفا بالثمن يسقط والا رجع بالفضل على الموكل م وضمان البيع عند
محمد ش قلت قيمته او كثرت م وهو قول ابي حنيفة ش اى قول محمد هو قول ابي حنيفة م وضمان
الغصب عند زفر لانه منع بغير حق وبه قالت الايمة الثلاثة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان
الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة فعند ابي يوسف يرجع الوكيل على الموكل بالفضل وهو الخمسة
وتظهر فايدة ضمان الغصب في عكس هذا وهو ان يكون قيمة المبيع خمسة عشر والثمن عشرة يرجع
الموكل على الوكيل بخمسة فعند زفر يرجع الموكل على الوكيل بمثله ان كان مثليا وبقيمته بالغة ما بلغت
وعلى قول محمد لا يتفاوت الحال بين ان يكون الثمن كثيرا او قليلا لانه يسقط بهلاك المبيع فلا يجب
شي اصلا م لهما ش اى لابي حنيفة ومحمد م انه ش اى ان الوكيل م بمنزلة البايع منه ش اى من الوكيل م وكان
حبسه لاستيفا الثمن فيسقط ش اى الثمن م بهلاكه ش اى بهلاك المبيع م ولابي يوسف انه مضمون
بالحبس للاستيفا بعد ان لم يكن ش لانه لم يكن مضمونا قبل الحبس وصار مضمونا بعد الحبس م
وهو الرهن بعينه ش يعني بمعنى الرهن لا بمعنى المبيع فان المبيع مضمون قبل الحبس بنفس العقد م
بخلاف المبيع ش فانه ليس كذلك م لان البيع ينفسخ بهلاكه ش اى بهلاك المبيع م وههنا لا ينفسخ
اصل العقد ش بل يبقى بين الوكيل وبايعه فلا يكون نظير البيع فاجاب المصنف عنه بقوله م قلنا
ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده ش اى الموكل م بعيب ورضي الوكيل به ش فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد
فيما بين الموكل والوكيل وقال الاترازي هذه مغالطة على ابي يوسف لانه يفرق بين هلاك
المبيع قبل القبض في يد البايع وبين هلاكه في يد الوكيل بالشرا بعد حبسه عن الموكل لاستيفا الثمن
ففي الاول ينفسخ البيع وفي الثاني لا وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل بالرد بالعيب لا يدل على

انفساخه

انفساخه اذا هلك في يد الوكيل فخرج الجواب عن موضع النزاع انتهى وقال الاكمل رحمه الله قيل
وهذا مغالطة على ابي يوسف الى اخر ما ذكره الاترازي ثم قال وانه كلام فاسد لانه
اذا فرض ان الموكل بايع كان الهلاك في يده كالهلاك في يد بايع ليس بوكيل فاستويا في وجود
الفسخ وبطل الفرق بل اذا تاملت وجدت ما ذكر عن جانب ابي يوسف غلطا او مغالطة وذلك لان
البايع من الوكيل بمنزلة بايع البايع واذا انفسخ العقد بين المشتري وبايعه لا يلزم منه الفسخ
بين البايع وبايعه فكان ذكره احدهما يعني غلطا او مغالطة م قال ش اى القدوري م واذا وكله
بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم
ش اى اذا كانت عشرة ارطال من ذلك اللحم تساوي قيمته درهما قيد به لانه اذا كانت عشرة
ارطال مثلا تساوي درهمين نفذ الكل على الوكيل بالاجماع ذكره في الذخيرة لزم الموكل منه
عشرة ارطال بنصف درهم عند ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرون الى هنا لفظ القدوري
وقال المصنف م وذكر في بعض النسخ ش اى في بعض نسخ القدوري م قول محمد مع قول ابي حنيفة
ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل ش اى المبسوط م لابي يوسف انه امره ش اى ان الموكل امر الوكيل
م بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار
ش هذا م كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين جاز هذا فكذا هذا م ولابي حنيفة انه
امره ش اى ان الموكل امر الوكيل م بشرا عشرة ولم يامره بشرا الزيادة فينفذ شراها عليه ش اى شرا
الزيادة على الوكيل م وشرا العشرة التي امر الوكيل بها على الموكل ش اى وينفذ شرا الزيادة على الموكل
لانه خالفه فيما امره به فان قيل يجب ان لا يلزم الامر شي من ذلك لان العشرة تثبت ضمنا للعشرين
لا قصدا وقد وكله بشرا عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز على قول ابي حنيفة كما اذا قال الرجل طلق
امراتي واحدة فطلقها ثلاثا لا تقع واحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل
فلا يثبت ما في ضمنه ايضا بمعناه فاجاب حميد الدين رحمه الله بان في مسالة الطلاق وقوع الواحدة
ضمني وما هو كذلك لا يقع الا في ضمن ما تضمنه وما تضمنه لم يصح لعدم الامر به فكذا ما في ضمنه
واما فيما نحن فيه فكل قصدي لان اجزا الثمن تتوزع على اجزا المبيع فلا يتحقق التضمن في الشرا فان قيل
يشكل بما اذا امره ان يشتري له ثوبا هرويا فاشترى له هرويين يساوي كل واحد يساوي عشرة
لا ينفذ بيع واحد منهما على الموكل عند ابي حنيفة ذكره في الذخيرة ناقلا عن المنتقى واجاب صاحب
النهاية عن هذا بجعل اللحم من ذوات الامثال ولا تفاوت في قيمتها اذا كانت من جنس واحد
وصفة واحدة وكلامنا فيه وحينئذ كان للوكيل ان يجعل للموكل اى عشرة شا بخلاف الثوب فانه
من ذوات القيم والثوبان وان تساويا في القيمة لكن يعرف ذلك بالحزر والظن وذلك لا يعين
حق الموكل فيثبت مجهولا فلا ينفذ عليه انتهى قلت هذا لا يمشي الا على قول من جعل اللحم من ذوات
الامثال وهو مختار صاحب المحيط م بخلاف ما استشهد به ش جواب عن تمثيل ابي يوسف المتنازع فيه
بتوكيل بيع العبد بالف وبيعه بالفين م لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له ش اى لان
الزيادة عوض ملك الامر فلا يجوز ان يستحقه الوكيل الا باذن الموكل ولا بغير اذنه ولهذا لو فالبيع نوى
هذا على ان ثمنه لك لا يجوز م بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا حيث يصير مشتريا لنفسه
بالاجماع لوجود المخالفة لان الامر يتناول السمين ش اى اللحم السمين م وهذا ش اى وهذا الذي اشتراه

م مهر ولا فلا يحصل مقصود الآمر ش فلا يكون له م قال ش اي القدوري م ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه
لنفسه لانه يودي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه ش وذلك لا يجوز م ولان فيه ش اي في شرائه لنفسه م
عزل نفسه ش عن الوكالة م فلا يملكه ش لان عزله يكون بالخلاف لا بالوفاق الا بمحضر من الموكل اي بحضور
من وكله فلا يصح بغيبته قال في التتمة هذا اذا كان الموكل غايبا فان كان حاضرا وصرح الوكيل بالشرا
لنفسه يصير مشتريا لنفسه لانه خالف امر الآمر فنفذ الشراء على نفسه بخلاف الوكيل بنكاح امراة بعينها
تزوجها لنفسه بنفسه يصح والفرق بينهما ان النكاح الذي اتى به الوكيل غير داخل تحت الامر اذ الامر
امره بنكاح مضاف اليه وقد اتى بنكاح يضاف الى نفسه فان الوكيل بالنكاح يضيفه الى الموكل وفي الشرا
مامور بالشرا مطلقا لا مضافا الى الامر فقد اتى بما دخل تحت الوكالة فيقع لموكله م فلو كان الثمن
مسمى ش الى اخره ثلاثة اوجه ذكرها المصنف تفريعا على مسئلة القدوري الاول هو قوله فلو كان
الثمن مسمى يعني وكله بالشرا بثمن مسمى م فاشترى بخلاف جنسه ش اي بخلاف جنس المسمى بان سمى
دراهم فاشترى بدنانير الوجه الثاني هو قوله م او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود ش وهي
المكيلات والموزونات الوجه الثالث هو قوله م او وكل ش اي الوكيل وكل م وكيلا بشرائه فاشترى
الثاني ش اي فاشترى الوكيل الثاني وهو وكيل الوكيل م وهو غايب ش اي والحال ان الوكيل الاول غايب
فانه م يثبت الملك للموكل ش اي لموكل الوكيل الثاني م في هذه الوجوه ش الثلاثة المذكورة م لانه خالف امر
الامر ش اي لان الوكيل الذي وكل خالف امر الوكيل الذي وكله بشراء شيء بثمن مسمى الى اخره م ولو اشترى
الثاني ش اي الموكل الثاني م بحضرة ش الوكيل الاول م ثبت الملك للوكيل الاول ش وفي بعض النسخ ولو اشترى
الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رايه ولم يكن مخالفا. فان قيل يشكل هذا
بما لو وكل الوكيل بطلاق او عتاق لاخر فطلق الوكيل الثاني واعتق بحضرة الوكيل الاول لا يقع ذكره
في الذخيرة والتتمة قلنا ان الوكيل بالطلاق والعتاق رسول لان العمل بحقيقة الوكالة متعذر لان
التوكيل تفويض الراي الى الوكيل وجعله بمنزلة المالك وتفويض الراي الى الوكيل انما يتحقق فيما يحتاج
فيه الى الراي والطلاق الفرد والعتاق الفرد لا يحتاج الى الراي فلما تعذر العمل بحقيقة الوكالة
جعلناها مجازا عن الرسالة لان الوكالة تتضمن معنى الرسالة والرسول ينقل عبارة المرسل فصار
المامور مامورا بنقل العبارة من الامر اما البيع ونحوه فمما يحتاج فيه الى الراي فيعمل بحقيقة الوكالة
كذا في الذخيرة م قال ش اي القدوري م فان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل
الا ان يقول نويت الشرا للموكل او يشتريه بمال الموكل ش هذا كله لفظ القدوري والمصنف رحمه الله
م قال هذه المسئلة على وجوه ش اشار الى الوجه الاول بقوله م ان اضاف ش اي الوكيل م العقد الى دراهم
الامر كان للامر وقال المصنف م وهو المراد عندي ش يعني ان المراد من قول القدوري عندي وهو
قوله او يشتريه بمال الموكل اشار اليه بقوله م او يشتري بمال الموكل دون النقد من ماله لان
فيه ش اي في النقد بعد الشرا مطلقا م تفصيلا ش اراد به صورة التكاذب والتوافق ففي
التكاذب يحكم النقد اتفاقا م وخلافا ش اي في التوافق على عدم النية يحكم النقد عند ابي يوسف
وعند محمد هو للوكيل على ما ياتي بيانه مشروحا م وهذا بالاجماع ش اي الذي ذكره القدوري بالاتفاق
اذا اشترى بمال الموكل م وهو مطلق ش اي الذي ذكره القدوري مطلق لا تفصيل فيه والوجه الثاني
هو قوله م وان اضافه الى دراهم نفسه ش اي ان يضيف الوكيل العقد الى دراهم نفسه م كان لنفسه ش

يعني

يعني يقع العقد له م حملا لحاله ش اي حال الوكيل م على ما يحل له شرعا ش لانه اضاف العقد الى دراهم
الامر يقع له لانه لو لم يقع له كان وانما للوكيل واذا وقع العقد للوكيل كان غاصبا لدراهم الامر
وهو لا يحل شرعا م او يفعله عادة ش عطف على قوله يحل له يعني ان العادة جرت بان الشرا اذا
كان مضافا الى دراهم معينة يقع الشرا لصاحب الدراهم م اذ الشرا ش اي لان الشرا م لنفسه
باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا ش لان الاصل هو الوفا عند العهد بالنص م وعرفا
ش لان الاصل هو الوفا بالعادة والوجه الثالث هو قوله م وان اضافه ش اي العقد م الى دراهم
مطلقة ش يعني من غير اضافة الى دراهم احد ففيه تفصيل اشار اليه بقوله م فان نواها ش
اي فان نوى نية الشرا م للامر كان للامر وان نواها لنفسه فلنفسه ش اي وكان لنفسه م لان
له ش اي للوكيل م ان يعمل لنفسه ويعمل للامر في هذا التوكيل ش اي في التوكيل بشراء عبد بغير
عينه فيعمل فيه لنفسه اصالة ويعمل لغيره وكالة لان المامور به غير معين وكانت نية معتبرة
والوجه الرابع هو قوله م وان تكاذبا ش اي الموكل والوكيل م في النية ش بان قال الموكل اشتريته
لي وقال الوكيل اشتريته لنفسي م يحكم النقد ش على صيغة المجهول من التحكيم فاي من نقد الثمن من ماله
فهو له م بالاجماع لانه ش اي لان يحكم النقد م دلالة ظاهرة على ما ذكرنا ش اشار به الى قوله حملا
لحاله على ما يحل له شرعا والوجه الخامس هو قوله م وان توافقا ش اي الموكل والوكيل م على انه ش اي
على ان الوكيل م لم يحضره النية ش ففيه اختلاف بين ابي يوسف ومحمد م قال محمد هو للعاقد لان
الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا اثبت جعله ش اي جعل العمل م لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف
يحكم النقد لانه ما اوقعه مطلقا ش يعني من غير تعيين فيه م يحتمل الوجهين ش اراد بهما وقوع
الشرا للموكل ووقوعه للوكيل م فيبقى موقوفا ففي اي المالين نقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان
مع تصادقهما ش يعني انه لم تحضره النية م يحتمل النية للامر ش لاحتمال ان يكون نوى للامر ثم نسيه
م وفيما قلناه ش اي في تحكيم النقد م حمل حاله ش اي حمل حال الوكيل م على الصلاح ش وهو ان لا يكون الوكيل
غاصبا على تقدير النقد من مال الامر م كما في حالة التكاذب ش تحكيم النقد لاجل حمل حال الوكيل
على الصلاح فان قلت كيف قلتم اذا اضاف العقد الى دراهم الامر يقع الشرا له وان اضافه
الوكيل الى دراهم نفسه يقع الشرا له والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ عندنا وكانت
الاضافة وعدم الاضافة سواء قلت لا نسلم انها لا تتعين مطلقا بل تتعين في الوكالات وبه
صرح المصنف في اواخر هذا الفصل في تعليل قول ابي حنيفة وسيجيء بيان تمامه ان شا الله عز
وجل او نقول لا نريد تعينها بتعلق الشرا بعينها على وجه يكون هي مستحقة لا محالة بل نريد
تقييد الوكالة بها فاذا تقيدت الوكالة بها حتى اذا هلكت قبل الشرا بطلت الوكالة صحت
الاضافة الى احدهما معينة لوقوع العقد منه م والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه ش
اي على الوجوه المذكورة في الوكيل بالشرا فان اضاف الوكيل بالسلم العقد الى دراهم الامر كان السلم
له وان اضافه الى دراهم نفسه كان له وان عقده مطلقا من غير اضافة الى دراهم احد فان نوى
السلم للموكل كان له وان نوى لنفسه وان تكاذبا يحكم النقد وان توافقا على انه لم تحضره النية كان
السلم للوكيل عند محمد وقال ابو يوسف يحكم النقد فمن دراهم ايهما نقد فالعقد له م قال ش اي محمد
في الجامع الصغير م ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الامر اشتريته

لنفسك فالقول قول الامر ش هذا اذا لم يدفع الثمن فالقول له وبه قال الشافعي في وجه واحمد في
رواية وقال في وجه اخر القول للمامور م وان كان دفع اليه ش اي الى الوكيل م الالف فالقول
قول المامور م بلا خلاف ش لان في الوجه الاول م وهو الوجه الذي لم يدفع الثمن فيه اخبر عما لا يملك
استئنافه ش اي لا يقدر على انشائه اي انشاء العقد اذ العبد ميت ومن اخبر عما لا يملك انشاءه
في الحال لا يكون القول له كما لو قال راجعت ان كانت العدة باقية فانه يصدق لانه يملك انشا
م والا فلا كذا ههنا ش وهو الرجوع على الامر بالثمن وانما لم يقل وهو العقد لان مقصود الوكيل
من ذكر العقد الرجوع بالثمن على الامر فكانه ذكر المسبب واراد السبب وهو جائز لان الرجوع
بالثمن مختص بالشرا لاجل الامر م وهو ش اي الامر م ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني ش وهو الذي
دفع الثمن فيه م هو ش اي الوكيل م امين يريد الخروج من عهدة الامانة فيقبل قوله ش لانه امين
م ولو كان العبد حيا حين اختلفا ش فقال المامور اشتريته لك وقال الامر اشتريته لنفسك
م ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين ش واخبر عما يملك انشاءه للحال م وان لم يكن
ش اي الثمن م منقودا فكذلك ش القول للمامور م عند ابي يوسف ومحمد لانه يملك استئناف الشرا
فلا يتهم في الاخبار عنه وعند ابي حنيفة القول للامر لانه موضع تهمة ش لانه ربما اشتراه لنفسه
ووجد به عيبا او لم يعجبه فلما لم يوافقه اراده يلزمه الامر لخسارة الصفقة ومثله متعارف
بين الوكلا فلا يقبل قوله لاجل التهمة وهذا حاصل معنى قوله م بان اشتراه لنفسه فاذا راى
الصفقة خاسرة الزمها الامر ش اي الزم الصفقة الامر م بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه
امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ش اي يقبل قول الوكيل اشتريت لك عبدا ومات عندي
تبعا لخروج الوكيل عن عهدة الوكالة التي هي الالف المنقودة م ولا ثمن في يده ههنا ش اي اذا
كان العبد حيا والثمن غير منقود فلم يوجد المتبوع وهو كون الوكيل امينا فلا يوجد التبع وهو قبول
قوله بطريق التبعية لخروج الوكيل عن عهدة الامانة فكذلك لا يقبل قوله ههنا م وان كان
امره بشرا عبد بعينه ش ثم اختلفا بان قال الامر اشتريته لنفسك وقال المامور بل اشتريته لك
م والعبد حي ش اي والحال ان العبد حي م فالقول للمامور سوا كان الثمن منقودا او غير منقود وهذا
بالاجماع لانه اخبر عما يملك استئنافه م على قولهما ش ولا تهمة فيه على قول ابي حنيفة هكذا
قاله بعض الشارحين وقال الاترازي وهذا بعيد عن التحقيق لان المجموع دليل ابي حنيفة
لا قوله ولا تهمة فيه وحده انتهى قلت لا بعد فيه لان المسلة متفقة مع اختلاف التخريج وقال
الكاكي ويمكن ان يمنع قوله لانه يملك استئنافه قول الكل م لان الوكيل بشرا شي بعينه لا يملك شراءه
لنفسه مثل ذلك الثمن في حال غيبته ش اي في حال غيبة الموكل قيد به اذ في حال حضرته
الموكل يملكه على ما مر ش اشار به الى ما ذكر قبل صفحة بقوله م ولو وكله بشرا شي بعينه فليس له
ان يشتريه لنفسه م بخلاف غير المعين ش اي بخلاف ما اذا كان العبد غير معين م على ما ذكرنا لابي
حنيفة ش اشار به الى دليل ابي حنيفة قبل خطوط وهو قوله لانه موضع التهمة م ومن قال لاخر
بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره فان فلانا ياخذه ش هذه من مسايل
الجامع الصغير قوله لفلان اي لاجل فلان يعني ان فلانا امرني ان اشتري هذا العبد لاجله فباعه
صاحب العبد ثم انكر المقر امر فلان بعد الشرا فقال لم يكن فلان امرني بل اشتريته لنفسي ينعقد

البيع

البيع للحال قوله م فان فلانا ياخذه ش يعني له ولاية اخذه م لان قوله السابق ش اي قول المشتري
السابق وهو قوله بعني هذا العبد م اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق بعد
ذلك ش لانه مناقض ولا قول للمناقض م فان قال فلان لم امره ش اي لفلان على العبد سبيل م لان
الاقرار ش اي لان اقرار المقر م ارتد برده ش اي برد المقر له فاذا عاد الى تصديقه بعد ذلك لم
ينفعه لانه عاد حين انتفى الاقرار فلم يصح له تصديقه ولزم الشرا المشتري م قال ش الظاهر ان
قايله محمد لان المسلة من مسايل الجامع الصغير م الا ان يسلمه المشتري له ش استثنا من قوله
لم يكن له اي لم يكن له الا في صورة التسليم اليه وانما ذكر صورة التسليم اليه لان فلانا لو قال امرته
بعد قوله لم امره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري وقوله له الا ان يسلمه المشتري روي المشتري
بكسر الرا وفتحها فعلى الكسر يكون المشتري فاعلا وقوله له اي لاجله ويكون المفعول الثاني محذوفا
وهو اليه اي الا ان يسلمه الفضولي العبد الذي اشتراه لاجل فلان اليه وعلى الفتح يكون المشتري
له مفعولا ثانيا بدون حرف الجر وهو فلان والفاعل مضمر اي الا ان يسلم الفضولي العبد الى المشتري
له وهو فلان م فيكون بيعا ش مبتدا م والعهدة عليه ش اي على فلان الامر العهدة اي عهدة الاخذ
بتسليم الثمن وقال الاترازي يعني لما انعقد بينهما بيع بالتعاطي كانت العهدة للاخذ على المشتري
كذا فسر فخر الدين قاضي خان وفخر الاسلام البزدوي وهو المفهوم من كلام محمد م لانه ش اي لان
الاخذ صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره حتى م لزمه ش اي لزم المشتري م ثم
سلمه المشتري له ش بفتح الرا قال تاج الشريعة يكون المشترى له عبارة له عن الموكل يعني سلم
المشتري العبد الى الموكل م ودلت المسلة ش اي المسلة المذكورة م على ان التسليم على وجه البيع يكفي
للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن ش قال فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير يثبت بهذا ان
بيع التعاطي كما يكون باخذ واعطا نقد ينعقد بالتسليم على جهة البيع والتمليك وان كان اخذا بلا
اعطا لعادة الناس م ويتحقق ش اي البيع بالتعاطي م في الخسيس والنفيس ش يعني في خسيس
الاشيا ونفيسها لاستتمام التراضي وهو المعتبر ش اي التراضي هو المعتبر في الباب اي في
باب البيع فلما وجد التراضي انعقد البيع في النفيس والخسيس خلافا لما يقوله الكرخي ان بيع التعاطي
لا ينعقد الا في الاشيا الخسيسة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن امر رجلا بان يشتري له
عبدين باعيانهما ولم يسم لهما ثمنا فاشترى احدهما جاز ش لان التوكيل مطلق يعني عن قيد شرائهما
متفرقين او مجتمعين م وقد لا يتفق الجمع بينهما ش اي بين العبدين م في البيع الا فيما لا يتغابن الناس
فيه ش هذا استثنا من قوله جاز اي جاز شرا احدهما الا فيما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز م لانه
توكيل بالشرا ش وهو لا يتحمل الغبن الفاحش م وهذا كله بالاجماع ش بين الاصحاب وهو احتراز عما
اذا وكل بالبيع م وان امره ان يشتريهما بالف وقيمتهما سوا فعند ابي حنيفة ان اشترى احدهما
بخمس مائة او اقل جاز وان اشترى باكثر لا يلزم الامر م لانه ش اي لان الامر م قابل الالف بهما وقيمتهما
سوا ش اي والحال ان قيمة العبدين سوا م فينقسم بينهما نصفين دلالة ش اي من حيث الدلالة
فيعمل بها عند عدم الصريح وعند وجوده يعمل به لقوته فكان امرا بشرا كل واحد بخمس مائة
م ثم الشرا بها ش اي بخمس مائة موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر ش اي مخالفة
الى شر سوا قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز م الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما ش

اي قبل الاختصام لثبوت المخالفة م استحسانا ش قيد به اذ في القياس لا ينفذ على الآمر لانه صار
مخالفا والشرا فيما لا يتوقف فينفذ عليه وهو قياس قول الائمة الثلاثة ووجه الاستحسان هو
قوله م لان شرا الاول قايم وقد حصل غرضه المصرح به ش اي غرض الآمر الذي صرح به م وهو
تحصيل العبدين بالف ش وما ثبت الانقسام الا دلالة والتصريح يفوقها اي يفوق الدلالة
حاصل المعنى الانقسام بالسوية كان ثابتا بطريق الدلالة واذا جا الصريح وامكن العمل به بطل
الدلالة م وقالا ابو يوسف ومحمد ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف مما يتغابن الناس في مثله
وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز لان التوكيل مطلق ش يعني غير مقيد بخمس مائة
م لكنه مقيد بالمتعارف ش وهو فيما يتغابن فيه الناس م وهو فيما قلنا ش اي المتعارف
فيما يتغابن الناس فيه م ولكن لا بد ان يبقى من الالف بقيته ليشتري بمثلها الباقي ليمكنه
تحصيل غرض الامر ش وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير احتمل ان المسئلة لا خلاف
فيها لان ابا حنيفة انما قال لم يجز شراوه على الآمر اذا اراد زيادة لا يتغابن الناس في مثلها
وابو يوسف ومحمد قالا في الذي يتغابن الناس في مثله انه يلزم الامر فاذا حملت على هذا الوجه
لا يكون في المسئلة اختلاف واحتمل في المسئلة اختلاف في قول ابي حنيفة اذا زاد على خمس مائة قليلا
او كثيرا لا يجوز على الامر وعلى قولهما يجوز اذا كانت الزيادة قليلة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م ومن له على آخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه جاز لان في تعيين المبيع تعيين
البايع ولو عين البايع يجوز على ما نذكره ان شا الله تعالى ش اشارة الى ما ذكره بقوله بعد عشرة
خطوط بخلاف ما اذا عين البايع لانه يصير وكيلا عنه بالقبض م ولو امره ان يشتري بها ش
اي بالالف التي على الآخر م عبدا بغير عينه فاشتراه كان في يده قبل ان يقبضه الامر مات من
مال المشتري وان قبضه الامر فهو له وهذا عند ابي حنيفة وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م هو ش
اي العبد م لازم للامر ش في الوجهين وبه قال الشافعي واحمد م اذا قبضه المامور ش اي الوكيل م وعلى
هذا ش اي وعلى هذا الخلاف م اذا امره ش اي اذا امر من عليه الدين م ان يسلم ما عليه ش اي بعقد
عقد السلم م او يصرف ما عليه ش اي او بعقد عقد الصرف من غير تعيين من يسلم اليه ومن يعقد
عقد الصرف بان قال اسلم او اصرف ما لي عليك في كذا كان على الاختلاف وان عين المسلم اليه ومن
يعقد به عقد الصرف صح بالاتفاق وانما خصهما بالذكر لدفع ما عسى يتوهم ان التوكيل فيهما
لا يجوز لاشتراط القبض في المجلس م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في المعاوضات دينا كان او عينا ش يعني لا يكون في الذمة ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى انه
لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد ش ووجب مثل ذلك الدين فاذا لم
يتعين دراهم الدين صار التقييد والاطلاق سوا وهو معنى قوله م فصار الاطلاق ش
بان قال بالف ولم يضفه الى ما عليه م والتقييد ش بان اضافه الى ما عليه م فيه ش اي في عقد
تبايع العين بالدين م سوا ش فاذا كان كذلك م فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده ش
وصار كما لو قال تصدق بما لي عليك على المساكين فانه يجوز وكذا لو اجر حماما او دابة وامر المستاجر
بالمرمة من الاجرة او يشتري بالاجرة عبدا يسوق الدابة وينفق عليها فصار هذا كما لو كان البايع
او المبيع متعينا م ولابي حنيفة رضي الله عنه انها ش اي ان الدراهم والدنانير م تتعين في الوكالات

قال شيخ الاسلام تتعين بعد القبض اما قبل القبض لا تتعين بلا خلاف ذكره محمد في
الزيادات ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها ش اي بالدراهم والدنانير
م او بالدين منها ثم استهلك ش اي الامر او الوكيل م العين او اسقط الدين ش اي الموكل اسقط
الدين بان ابراه عن الدين بعد التوكيل بشرا العبد به م بطلت الوكالة ش الا ترى ان الناطفي
نقل في الاجناس عن الاصل الوكيل بالشرا اذا قبض الدنانير من الموكل وقد امره ان يشتري بها
طعاما فاشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالطعام للوكيل وهو ضامن لدنانير
الموكل ثم قال الناطفي هذه المسئلة تدل على ان الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالة م واذا
تعينت ش اي الدراهم والدنانير في الوكالات هو من تتمة الدليل يعني لما تعين في الوكالة
واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه م وذلك
لا يجوز ش لعدم القدرة على التسليم وذلك لا يجوز اي تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز م
كما اذا اشترى بدين على غير المشتري ش بان كان لزيد على عمرو مثلا دين فاشترى زيد من آخر
شيا بذلك الدين الذي له على عمرو فانه لا يجوز م او يكون امرا ش عطف على قوله لان هذا تمليك
الدين من غير من عليه الدين م اي او يكون امرا بصرف ما لا يملكه قبل القبض ش اي او يكون
امرا بصرف اي بدفع ما لا يملكه الا بالقبض قبل القبض وذلك لان الديون تقضى بامثالها فكان
ما ادى المديون الى البايع او الى رب الدين ملك المديون ولا يملك الداين قبل القبض م وذلك
باطل ش اي الامر بدفع ما ليس بملكه باطل وصار هذا م كما اذا قال اعط ما لي عليك من شيت ش فانه
باطل لانه امر بصرف ما لا يملكه الامر الا بالقبض الى من يختاره المديون بنفسه م بخلاف ما اذا
عين البايع ش اي بخلاف ما اذا عين الموكل عين البايع م لانه يصير وكيلا عنه في القبض ش فيصح
لتصرفه بقدر الامكان م ثم يتملكه ش اي ثم يتملكه البايع واعترض بانه لو اشترى شيا بدين
على آخر ينبغي ان يجوز بجعله وكيلا بالقبض ولا لكونه معينا واجيب بان عدم الجواز هاهنا لكونه
بيعا بشرط وهو ادا الثمن على الغير م بخلاف ما امره بالتصدق ش هذا جواب عن قياسهما على الامر بالتصدق
م لانه جعل المال لله عز وجل وهو معلوم ش لانه اخراج المال الى الله تعالى وهو معلوم م واذا لم يصح
التوكيل ش هذا رجوع الى اول البحث يعني لما ثبت بالدليل ان التوكيل بشرا عبد غير معين لم يصح
بايعه غير صحيح م نفذ الشرا على المامور ش فاذا هلك عنده م فيهلك من ماله الا اذا قبضه الامر منه
لانعقاد البيع تعاطيا ش اي من حيث التعاطي يعني اذا قبضه الامر عنه انعقد بينهما بيع بالتعاطي
فان هلك عنده كان من ماله فايدة الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها
عندنا خلافا لزفر والشافعي كلما لا يتعينان اذا كانا عينا لا يتعينان اذا كانا دينا ولهذا اذا
اشترى شيا بدين له على البايع ثم تصادقا على ان لا دين له لا يبطل الشرا ووجب مثل ذلك الدين
وذكر في الزيادات ان الدراهم والدنانير يتعينان في الهبة والوصية والمضاربة والشركة قبل
القبض والتسليم وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير اختلف مشايخنا في الدراهم
والدنانير انهما عند الاشارة اليهما هل يتعينان في العقود ام لا قال ابو طاهر الدباس انهما لا يتعينان
وحكاه عن القاضي ابو حازم وهو قول اكثر مشايخ بلخ ونسبه الشيخ ابو سهل الشرعي الى عامة المشايخ
وقال الكرخي اذا اشار اليهما تعينت ولكن مع هذا للمشتري ان يمنعها ويدفع غيرها لعدم التفاوت

بينها وبين غيرها وفسر الشيخ ابو معين قول الكرخي بانهما يتعينان في العقود جواز الاوجه بانه قال وعن
اصحابنا روايتان في الدراهم والدنانير هل يتعينان في العقود الفاسدة والمختار عدم التعين ثم اعلم
ان عدم تعين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير فانهما يتعينان جنسا وقدرا ووصفا
بالاتفاق وبه صرح الامام العتابي في شرح الجامع الصغير م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير
م ومن دفع الى اخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشترى بها فقال الامر اشتريتها بخمس مائة وقال
المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور ش الى هنا لفظ الجامع الصغير وقال المصنف رحمه الله
م ومراده ش اي مراد محمد م اذا كانت ش اي الجارية م تساوي الفا لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن
عهدة الامانة والمدعي يدعي عليه ضمان خمس مائة وهو ينكر م فالقول قوله ش اي قول المنكر مع يمينه
فان كانت تساوي خمس مائة فالقول قول الامر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمس مائة
والامر تناول ما يساوي الفا فيضمن م قال ش اي محمد م وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الامر
اما اذا كانت قيمتها خمس مائة فللمخالفة ش لانه امره ان يشتري جارية تساوي الفا وقد خالف الى شر فلزم
المامور م وان كانت قيمتها الفا فمعناه ش اي فمعنى قول محمد ان الجارية للمامور م انهما يتحالفان لان الوكيل
والموكل في هذا ش اي في هذا الفصل ينزلان منزلة البايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه
التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فتلزم الجارية المامور لان بعد التحالف ينفسخ العقد
التقديري الذي جرى بين الامر والمامور م قال ش اي محمد م وان امره ان يشتري له هذا العبد ولم
يسم له ثمنا فاشتراه فقال الامر اشتريته بخمس مائة وقال المامور بالف وصدق البايع المامور ش
اي صدق بايع العبد الوكيل فيما قاله م فالقول قول المامور مع يمينه ش وبه قالت الايمة الثلاثة
م وقيل لا تحالف بينهما ش وهو قول ابي جعفر الهندواني م لانه ارتفع الخلاف بتصديق البايع
اذ هو حاضر ش يعني يجعل تصادقهما بمنزلة انشا عقد ولو انشا العقد تلزم الجارية للامر فكذا ههنا م
وفي المسئلة الاولى ش وهي التي سبقت الان م هو ش اي البايع غايب فاعتبر الاختلاف الذي كان بين
الامر والمامور ووجب التحالف وههنا البايع حاضر م وقيل يتحالفان ش وهو قول ابي منصور الماتريدي
م كما ذكرنا ش اشار به الى قوله لانهما نزلا منزلة البايع والمشتري م وقد ذكر ش اي محمد هذا جواب عما
يقال المذكور فيه فالقول قول المامور مع يمينه فالتحالف يخالفه اجاب بقوله وقد ذكر محمد م في
الاصل معظم يمين التحالف وهو يمين البايع ش لان البايع هو الوكيل جعله معظم يمين التحالف لان
يمين البايع مخصوص بصورة التحالف وليس المشتري كذلك لانه يجب عليه اليمين بكل حال لكونه
منكرا م والبايع بعد استيفا الثمن اجنبي ش هذا جواب عن قول ابي جعفر انه ارتفع الخلاف
بتصادقهما وتقرير الجواب ان البايع بعد استيفا الثمن اجنبي م عنهما ش اي عن الوكيل والموكل م
وقبله ش اي وقبل استيفا الثمن م اجنبي عن الوكيل اذ لم يجر بينهما بيع فلا يصدق عليه ش اي الوكيل م
فبقي الخلاف ش اي بين الامر والمامور والتحالف وقال المصنف م وهذا قول الامام ابي منصور الماتريدي
وهو ش اي قول ابي منصور م اظهر ش اي اصح وفي جامع قاضي خان قول ابي جعفر اصح وفي الكافي هو الصحيح
وقال الامام المحبوبي في جامعه بعد هذا هذا اذا تصادقا على اليمين عند التوكيل وان اختلفا فقال
الوكيل امرتني بالشرا بالف وقال الامر بخمس مائة فالقول للامر وبه قالت الثلاثة ويلزم العبد الوكيل
دون الامر لان الامر يستفاد من جهته فكان القول له ولو اقاما البينة فبينة الوكيل اولى لما فيها من

زيادة الاثبات والله اعلم بسم الله الرحمن الرحيم

فصل في التوكيل بشرا نفس العبد

اي هذا فصل في بيان حكم التوكيل بشرا نفس العبد والمصنف رحمه الله ذكر في هذا الفصل مسئلتين اولاهما
توكيل العبد رجلا ليشتريه من مولاه والثانية ان يوكل الرجل العبد ليشتري به له من مولاه فالعبد في
الاولى موكل والثانية وكيل ويحمل الترجمة على طبق الوجهين بمقتضى ان الالف واللام في التوكيل
بدل من المضاف اليه فالتقدير في الوجه الاول فصل في توكيل العبد رجلا ليشتريه لنفسه من
مولاه وفي الوجه الثاني فصل في توكيل الرجل العبد ليشتري به له من مولاه وعلى التقديرين المصدر
مضاف الى فاعله في الوجهين ولكنه يختلف لان الفاعل في الاول عبد وفي الثاني رجل
والمفعول محذوف في الوجهين ولكنه يختلف ايضا ففي الاول المفعول هو الرجل وفي الثاني هو
العبد والاكمل رحمه الله سهى ههنا حيث جعل المصدر مضافا الى الفاعل او المفعول وليس كذلك والوجه
ما قلناه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف درهم
ودفعها اليه ش اي دفع العبد الالف الى الرجل الذي وكله م فان قال الرجل ش اي الوكيل م للمولى
اشتريته ش اي العبد م لنفسه ش اي لنفس العبد م فباعه على هذا ش اي على هذا الوجه م فهو حر ش
اي العبد يصير حرا م والولا للمولى لان بيع نفس العبد منه ش اي من العبد م اعتاق وشرا العبد
نفسه قبول الاعتاق ببدل ش لان العبد لا يملك وان ملك لانه ليس باهل ان يملك مالا فصار مجازا عن
الاعتاق اذ البيع ازالة ملك بعوض والاعتاق ازالة لا الى احد فجاز ان يستعار منه كذا قاله تاج
الشريعة حاصل الكلام ما قاله المصنف ان بيع العبد من نفسه اعتاق على مال والاعتاق على مال
يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك لان شرا العبد نفسه قبول منه للعتق ببدل
م والمامور سفير عنه ش اي عن العبد حيث اضاف العقد الى موكله م اذ لا ترجع اليه الحقوق ش
هذا تعليل لقوله سفير عنه اي لان حقوق العقد لا ترجع اليه فاذا صار كذلك م فصار كانه ش
اي كان العبد م اشترى نفسه ش بنفسه م واذا كان اعتاقا اعقب الولا ش لان الولا للمعتق م وان
لم يعين للمولى ش اي وان لم يقل الوكيل اشتريت العبد لنفس العبد م فهو عبد للمشتري ش اي يكون العبد
للمشتري م لان اللفظ ش اي قوله اشتريت عبدك بكذا م موضوع حقيقة للمعاوضة ش لان المولى
قال بعت هذا العبد بالف وقال الوكيل اشتريت وليس حقيقة للاعتاق م وامكن العمل بها ش اي
بحقيقة اللفظ م اذ لم يتبين ش اي اذا لم يقل اشتريت عبدك لاجل عبدك م فيحافظ عليها ش اي على
المعاوضة م بخلاف شرا العبد نفسه ش حيث يجعل للاعتاق لتعذر العمل بالمعاوضة فانه ليس
باهل ان يملك مالا فصار مجازا عن الاعتاق وهو معنى قوله م لان المجاز فيه متعين ش والمجوز معنى
ازالة الملك فان البيع يزيل الملك بعوض على اخر والاعتاق يزيل لا الى اخر وقد مر الكلام فيه م واذا
كان معاوضة يثبت الملك له ش اي للمشتري م والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثله ش
اي مثل ذلك الالف حال كونه ثمنا للعبد وقال الكاكي ثمنا نصب على التمييز قلت الاوجه ان يكون
حالا بتاويل متمثنا م فانه ش اي فان الثمن م في ذمته ش اي في ذمة المشتري م حيث لم يصح الادا ش المشتري
هو المامور وقال في النهاية وهذا ظاهر فيما اذا وقع الشرا للمشتري واما اذا وقع الشرا للعبد حتى يعتق
هل يجب على العبد الف اخرى قال الامام قاضي خان لم يذكره في الكتاب ولكن يجب عليه الف اخرى
لان الاول مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه م بخلاف الوكيل بشرا العبد من غيره ش اي من غير العبد

بان وكل اجنبي اجنبيا اخر بشرا العبد من مولاه حيث لا يشترط بيانه بان يقول وقت الشرا
اشتريته لموكلي لوقوع الشرا للموكل م لان العقدين ش يعني الذي يقع له والذي للموكل م هنا ك ش
اي في حق البايع م على نمط واحد ش اي على نوع واحد وهو المبايعة والنمط النوع والطريقة ايضا
م وفي الحالين ش اي في حال الاضافة الى نفسه والاضافة الى موكله المطالبة تتوجه نحو العاقد
فلا يحتاج الى البيان م اما هاهنا ش اي في صورة توكيل العبد بشرا نفسه م فان احدهما ش وفي بعض
النسخ اما هاهنا فاحدهما بدون لفظة فان اي احد الحالين م اعتاق معقب للولا ولا مطالبة
فيه على الوكيل ش لانه سفير هذه رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعتق ان العبد يعتق
والمال على العبد دون الوكيل وذكر في باب وكالة الماذون والمكاتب من كتاب الولا ان العبد
يعتق والمال على الوكيل وهكذا ذكر في وكالة الجامع ولو بين للمولى انه يشتريه لنفسه لكن
اضاف الشرا الى نفسه ذكر محمد في كتاب الوكالة ان العبد يعتق والثمن على الوكيل لا العبد وذكر في
الجامع الكبير وجب الثمن على الوكيل ويرجع به على العبد وعن عيسى بن ابان الصحيح ان الثمن على العبد
م والمولى عساه لا يرضاه ش اي الاعتاق لانه لو عتق والمولى لا يعلم به يلزمه الضرر ولا يرضى
به لان ولاه يكون له فموجب جنايته يكون ادضا عليه بحكم الولا فتتعذر تنفيذه على المولى
وامكن تنفيذه على الوكيل والاخر معاوضة محضة والمطالبة على الموكل م ويرغب ش اي المولى
عساه يرغب م في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان ش قوله عساه لا يرضاه حق الكلام ان
يقال عساه ان لا يرضاه لان قوله لا يرضاه في محل النصب بعسى ولكن شبه عسى بكاد فاستعمل
استعماله وذكر ضمير الغايب مقام الظاهر احد المذاهب الثلاثة كما عرف في موضعه م قال ش
اي محمد في الجامع الصغير م ومن قال العبد اشتر لي نفسك من مولاك ش هذه هي المسئلة الثانية
من المسئلتين اللتين شملنا هذا الفصل م فقال ش اي العبد م لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا ففعل
ش اي المولى م فهو ش اي العقد م للامر لان العبد يصلح ان يكون وكيلا عن غيره في شرا
نفسه ش وبه قال الشافعي في قول ومالك واحمد وقال الشافعي في قول لا يصلح فلا يجوز هذا التوكيل
م لانه ش اي لان العبد م اجنبي عن ماليته ش لانها للمولاه ولهذا الواقر بما ليته لغيره لا يصح والبيع
يرد عليه ش اي على العبد م من حيث انه مال ش وكان توكيله بشراها كتوكيله بغيره من اموال المولى
وكتوكيل اجنبي بشرا نفسه م الا ان ماليته في يده ش استثنا عن قوله لانه اجنبي عن ماليته
~~لانفاالمولاه ولهذا الواقر بما ليته لغيره لا يصح والبيع يرد عليه اي على العبد~~ الا انه يبيع م حتى
لا يملك البايع ش وهو المولى م الحبس بعد البيع ش لاستيفا الثمن لان ماليته في يده لكونه ماذونا له
كالمودع اذا اشترى الوديعة وهي في يده لم يكن للبايع حبسه لاستيفا الثمن م فاذا اضافه الى الامر
صلح فعله ش اي فعل العبد امتثالا نتيجة الدليل وتقريره العبد يصلح وكيلا عن غيره في شرا نفسه
لانه مال وكل من يصلح وكيلا عن غيره في شرا مال وكل من يصلح وكيلا عن غيره في شرا مال اذا اضاف
العبد الى الامر صح فعله امتثالا فالعبد اذا اضافه الى الامر م صلح فعله امتثالا فيقع العقد للامر
ش قياسا على حر توكل بشي ونعله وقوله فيفعل فهو للامر يشير الى العقد يتم بقول المولى بعت ولم
يخالف ما ذكر في الجامع فان اضافة العقد الى الموكل انما يفيد الملك اذا وجد الايجاب من المولى
والقبول من العبد حتى لو قال العبد بعني نفسي من فلان فقال بعت لا يتم العقد حتى يقول العبد

على العبد
لا الوكيل بيان

قبلت بناء على ان الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف ما اذا اشترى لنفسه كما ياتي فانه اعتاق على
مال مقدر والواحد يتولى طرفيه ثم بقول المولى بعت مسبوقا بقول العبد بعني نفسي فان
قلت اذا اضاف الى الموكل فمن الطالب بالثمن اجيب بانه في ذمة العبد لكونه العاقد فان
قلت قد يكون محجورا عليه ومثله لا يرجع اليه الحقوق واجيب بان الحجر زال بالعقد الذي باشر
مع مولاه فان المباشرة تستدعي تصور صحة المباشرة وهو اذن م وان عقد لنفسه فهو حر ش
يعني ان قال بعني نفسي مني فقال المولى بعت فهو حر م لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة
ش لانه علم ان البيع منه اعتاق م والعبد وان كان وكيلا ش هذا جواب اشكال وهو ان يقال
ينبغي ان لا يجوز بيعه لنفسه لانه وكيل بشرا معين لا يتمكن من ان يشتريه لنفسه فينبغي ان لا
يتمكن العبد من ذلك فاجاب بقوله والعبد وان كان وكيلا بشرا شي معين ولكنه اتى بجنس
تصرف اخر وهو الاعتاق على مال وكان مخالفا م وفي مثله ينفذ الشرا على الوكيل ش والوكيل
اذا خالف نفذ الشرا على الوكيل م وكذا اذا قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق
ش وهو قوله بعني نفسي م يحتمل الوجهين ش اي يحتمل ان يكون مشتريا بنفسه لنفسه ويحتمل ان
يكون مشتريا لغيره م فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه ش لان الظاهر
ان الانسان يتصرف لاجل نفسه لا سيما تصرفا يحصل منه الاعتاق وقال الاكمل وعورض
بان اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم واذا تردد اللفظ بين ان يحمل على حقيقته وعلى
مجازه حمل على الحقيقة البتة واجيب بان اللفظ للحقيقة اذا لم يكن ثمة قرينة للمجاز وقد
وجدت فيما نحن فيه وهي اضافة العبد العقد الى نفسه فان حقيقته بالنسبة اليه غير مقصوده
ورضي المولى بذلك واليه اشار بقوله وقد رضي المولى به دون المعاوضة لا يقال فعلى هذا لا يكون
قوله لان المطلق يحتمل الوجهين صحيحا لانا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل
الانكار والترجيح من حيث الاضافة الى نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ م

فصل في البيع ش

اي هذا فصل في بيان احكام التوكيل بالبيع ولما فرغ عن بيان احكام التوكيل بالشرا
شرع في بيان التوكيل بالبيع واخر هذا الفصل عن بيان الفصل المقدم لانه يتضمن الازالة وذاك
يتضمن الاثبات وهو مقدم م قال ش اي القدوري م والوكيل بالبيع والشرا لا يجوز ان يعقد مع ابيه
وجده ومن لا تقبل شهادته له ش مثل ابنه واخيه م عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش وبه قال الشافعي
في قول ومالك واحمد في وجه م وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة ش اي وقال ابو يوسف ومحمد يجوز بيعه
من الاقارب التي لا تقبل شهادتهم لهم بمثل القيمة وبه قال الشافعي في الاصح ومالك واحمد وتخصيص
قولهما بمثل القيمة اشارة الى انه لا يجوز بغبن يسير والا لم يكن للتخصيص بمثل القيمة فايدة
ولكن ذكر في الذخيرة انه يجوز بيعه من هولا بالغبن اليسير لان اليسير ملحق بمثل القيمة وقال
فيها لو باع من هولا باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وبالغبن الفاحش لا يجوز بلا خلاف وفي الغبن
اليسير يجوز عندهما ولا يجوز عنده وبمثل القيمة عن ابي حنيفة روايتان في رواية الوكالة
والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراوه من هولا بغبن يسير لا يجوز عند
ابي حنيفة وبيعه منهم باكثر من القيمة وشراوه منهم باقل من القيمة يجوز بلا خلاف وبمثل القيمة
يجوز عندهما وكذا عند ابي حنيفة باتفاق الروايات م الا من عبده او مكاتبه ش فانه لا يجوز عندهما

ايضا لان البيع من هولا كالبيع من نفسه فلا يجوز وقيد في المبسوط بقوله الا من عبده الذي
لا دين عليه لان كسبه لمولاه فبيعه منه كبيعه من نفسه فكان فيه اشارة الى انه اذا كان عليه
دين يجوز في تعميم المشيئة م الوكيل بالبيع لا يجوز ان يبيعه من نفسه عندنا والشافعي واحمد
في ظاهر مذهبه وعن احمد في رواية يجوز وبه قال مالك والاوزاعي اذا لم يخاف لعدم التهمة
قلنا لو جاز يودي الى التضاد في الاحكام فانه يكون مشتريا ومستنقصا ايضا ومخاصما
في العيب ومخاصما وفيه من التضاد ما لا يخفى وفي المبسوط المراد من عدم الجواز في البيع من
هولا عند ابي حنيفة في مطلق الوكالة اما لو قيد الوكالة بتعميم المشيئة بان قال بع لمن شئت
يجوز البيع من هولا بلا خلاف بخلاف البيع من نفسه او من ابن صغير له حيث لا يجوز فان قيل
يشكل على قول ابي حنيفة بيع المضارب من هولا بمثل القيمة حيث يجوز سواء ظهر الربح ام لا
والمضارب قبل ظهور الربح وكيل قلنا قال بعض مشايخنا عدم الجواز عنده مطلقا على ما اذا
باعه بالغبن اما البيع بمثل القيمة فجائز في المضاربة من هولا م لان التوكيل مطلق ش اي
عن التقييد بشخص دون والمطلق يعمل باطلاقه م ولا تهمة ش اي في البيع بمثل القيمة هذا
نفي التهمة من حيث المالية وقوله م اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة ش في التهمة اثار
العين وكان هذا جواب عن قول ابي حنيفة ان في البيع بمثل القيمة تهمة ايثار العين فلما
كانت المنافع منقطعة لم يكن الوكيل مستغنيا بذلك العين فلا يورث التهمة والدليل على تباين
الاملاك حل وطي الابن جاريته ولا يحل وطي جارية ابيه لتباين ملك ابيه عن ملكه وتباين الاملاك
يوجب انقطاع المنافع م بخلاف العبد ش فانه لا يجوز بيع الوكيل من عبده الذي لا دين عليه م لانه
بيع من نفسه ش اي لان بيع الوكيل من عبده بيع من نفسه م لان ما في يد العبد حق المولى ش
وكذا للمولى حق في كسب المكاتب م حتى لا يصح تبرعاته ولا تزوج عبده م فينقلب ش اي حق المولى
م حقيقة ش اي ينقلب حق المولى في كسب المكاتب الى حقيقة الملك م بالعجز ش اي بعجز المكاتب
عن اداء بدل الكتابة لان المولى حينئذ يملك حينئذ جميع ما في يده م وله ش اي ولابي حنيفة
م ان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات ش لان الوكالة شرعت للاعانة فتكون الموضع
موضع الامانة فلو كانت التهمة داخلة فيها لعاد على موضوعه بالنقض م وهذا موضع التهمة
ش التهمة ماخوذة من وهم بالفتح اي ذهب يعني يذهب الوهم انه انما اختار هذا النفع
لنفسه فيكون عاملا لنفسه والوكيل يعمل لغيره م بدليل عدم قبول الشهادة ش فيما بينهم لتهمة
الانتفاع بمال الاخر م ولان المنافع بينهم متصلة فصار ش اي بيع الوكيل من هولا م بيعا
من نفسه من وجه ش وصار كمال كل واحد منهم كمال صاحبه من وجه وفي البيع اخراج وادخال
من الجانبين وفي البيع من هولا اخراج الى نفسه من وجه فلا يجوز م والاجارة والصرف
على هذا الخلاف ش اي الوكالة بالاجارة والصرف على هذا الخلاف المذكور وانما خصهما بالذكر
لان الاجارة شرعت على خلاف القياس والصرف مشروط بشروط عري عنها البيع وكان يجب
ان لا يجوز مع هولا فبين انهما على الاختلاف ايضا وفي الكافي ولو اشترى من هولا عينا بثمن معلوم
واراد بيعه مرابحة لم يجز بلا بيان عنده خلافا لهما بناء على هذا الاصل م قال ش اي القدوري م والوكيل
بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة ش لقب هذه المسئلة الوكيل بالبيع يجوز

بيعه بالقليل مطلقا يملك البيع بما عز وهان وباي من كان والى اجل كان متعارفا وغير متعارف
م وقالا لا يجوز ش اي قال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بغبن فاحش
ويجوز بالغبن اليسير م ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير ش اي لا يجوز بغير النقود وقال الشافعي
ومالك واحمد يجوز بثمن المثل ونقد البلد فان كانت النقود مختلفة يعتبر الاغلب ولا يبيع
الا حالا وان استويا باع بما هو انفع للموكل وفي الذخيرة اذا باع باجل متعارف فيما بين الناس
في تلك السلعة بان باع مثلا الى خمسين سنة وما اشبه ذلك فعند ابي حنيفة يجوز وعندهما
لا يجوز ثم قال انما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن في اللفظ ما يدل على البيع بالنقد اما اذا
كان لا يجوز وذلك نحو ان يقول بعه واقض ديني او قال بعه فان الغرما يلازمونني او قال بعه
فاني احتاج الى نفقة عيالي ففي هذه الصور لا يجوز بيعه نسيئة بالاتفاق م لان المطلق يتقيد
بالمتعارف ش اي لان المطلق بالامر يتقيد بما هو متعارف بين الناس م لان التصرفات لدفع
الحاجات فيتقيد بمواقعها والمتعارف بيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا ش اي ولاجل تقييد التصرف
بمواقعها م يتقيد التوكيل بشرا اللحم ش وفي بعض النسخ بشرا الفحم وهو اليق لعوبات قوله بزمان الحاجة م
اذ كل الازمان زمان الحاجة الى اللحم والجمد ش بسكون الميم لا غير ماجمد من الماء م والاضحية بزمان
الحاجة ش في تلك السنة لا السنة الاتية والحاصل ان التوكيل بشرا الفحم يتقيد بايام البرد
والجمد بايام الصيف والاضحية بايام النحر او قبلها كل ذلك من تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في
السنة الثانية لم يلزم الامر وقيل هذا قولهما اما على قول ابي حنيفة لا يتقيد ولو وكله بشرا اللحم
يدخل فيه لحم البقر والابل والضان وقيل ان كان الامر غريبا ينصرف الى المطبوخ ولا يدخل الكرش
والبطون والاكباد والروس والاكارع واللحم القديد ولحم الطيور والوحوش وكذا لا يدخل
الشاة حية او مذبوحة غير مسلوخة وعند الائمة الثلاثة يقع على ما يباع في العادة في الكل
م ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه ش وهو الظاهر م وهبة من وجه ش الا ترى انه لو باع المريض
بالغبن الفاحش يعتبر من الثلث والاب والوصي لا يملكان البيع بالغبن الفاحش م وكذا المقايضة
ش اي البيع بالعرض م بيع من وجه وشرا من وجه وهو وكيل بالبيع لا بالشرا فلا يتناوله ش اي فلا
يتناول التوكيل بالبيع في البيع بغبن فاحش وفي بيع المقايضة م مطلق لاسم البيع ش لان المطلق
ينصرف الى الكامل م ولابي حنيفة ان التوكيل بالبيع مطلق ش يعني غير مقيد بشي م فيجري على اطلاقه
في غير موضع التهمة ش فيتناول كل ما يطلق عليه البيع م والبيع بالغبن ش بالغين المعجمة والبا الموحدة
م والعين ش بالعين المهملة وسكون اليا اخر الحروف وهو العرض وهذا جواب عن قولهما يعني سلمنا ان
المطلق يتقيد بالمتعارف لكن البيع بالغبن والعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم
من العين من تبرم به اذا سئمه ولذلك يترم به بالكسر فعند السامة من العين لا يبالي بقلة الثمن
وكثرته م والمسائل ش اي مسائل شرا الفحم والجمد م ممنوعة على قول ابي حنيفة على ما هو المروي عنه
ش ويقال من جهة ابي حنيفة ولئن سلمنا ان التوكيل يتقيد فنقول انما يتقيد بدلالة الغرض
لا بدلالة العادة لان الغرض من شرا الفحم دفع ضرر البرد وذلك يختص بالشتا والغرض من شرا
الجمد دفع ضرر الحر وذلك يختص بالصيف حتى لو انعدمت هذه الدلالة بان وجد التوكيل ممن يعتاد تربص
الفحم كالحدادين وغيرهم او تربص الجمد كالفقاعيين وغيرهم لا يتقيد كذا قال الامام علاء الدين في طر

الخلاف وكذلك التوكيل بالاضحية يتقيد بايام النحر بالعرض لا بالعادة لان غرض الموكل خروجه
عن عهدة الوجوب الذي يلحقه في ايام تلك السنة م وانه ش اي وان البيع بالغبن او العين م بيع من
كل وجه حتى ان من حلف ان لا يبيع يحنث به ش اي بالبيع بالغبن او العين فلما جعل هذا بيعا
مطلقا في اليمين جعل في الوكالة كذلك م غير ان الاب والوصي ش جواب عما يقال لو كان ذلك بيعا
من كل وجه لملكه الاب والوصي وتقرير الجواب ان الاب والوصي م لا يملكانه ش اي البيع بالغبن
م مع انه بيع ش يعني يطلق عليه انه بيع م لان ولايتهما نظرية ش اي لان ولاية الاب والوصي
على الصغير من حيث النظر في امرها بالشفقة وايضا النفع اليه م ولا نظر فيه ش اي في بيع
الغبن م والمقايضة ش جواب عن قولهما وكذا المقايضة وتقرير الجواب ان المقايضة م شرا من
كل وجه لوجود حد كل واحد منهما ش وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي وكل ما صدق عليه
هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشرا من كل وجه • فان قيل فمن المحال ان يوصف الشي الواحد
بصفة وبضدها في حالة واحدة قلنا انما يكون محالا اذا كان ذلك من جهة واحدة وليس
كذلك فانه بيع من كل وجه بالنسبة الى غرض نفسه وشرا بالنسبة الى عوض صاحبه فان قيل
اذا كان الامر كذلك فمن اي وجه رجح ابو حنيفة جانب البيع قلنا ذكر في المبسوط جانب البيع مرجح
على جانب الشرا في البيع بالعرض الا ترى ان احد المضاربين اذا اشترى بغير اذن صاحبه كان
مشتريا لنفسه ومن باع بغير اذن صاحبه شيئا من مال المضاربة يتوقف على اجازة صاحبه فانه
باعه بعرض م قال ش اي القدوري م والوكيل بالشرا يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن
في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله وهو الغبن الفاحش ولا خلاف فيه بين الايمة
الاربعة م لان التهمة فيه متحققة ش اي في هذا الشرا تتحقق التهمة فيه والتهمة معتبرة
في باب الوكالة الا ترى ان الوكيل بالبيع لا يبيع من ابيه وابنه ش للتهمة م ولعله ش اي ولعل الوكيل
م اشتراه ش اي اشترى الشي الذي وكل به م لنفسه ش اي لاجل نفسه م فاذا لم يوافقه الحقه بغيره ش اي
لغير نفسه لانه لما راى الخسران في الشرا الحقه بالموكل م على ما مر ش اشارة الى ما ذكر في المتن قبل ورقة
بقوله لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الامر م حتى لو كان وكيلا
بشرا شي بعينه قالوا ش اي قال المشايخ واراد به عامة المشايخ فان بعضهم قال يتحمل فيه الغبن اليسير
لا الفاحش وقالوا لا يتحمل فيه اليسير ايضا م ينفذ على الامر ش لانتفا التهمة م لانه لا يملك شراه
لنفسه ش اي لان الوكيل لا يملك ان يشتريه لنفسه وان نوى الشرا لنفسه او صرح بذلك بان قال
اشهدوا اني قد اشتريتها لنفسي الا اذا خالف في الثمن الا الى خير او خالف الى جنس اخر على ما مر
وقال شيخ الاسلام خواهرزاده جواز عقد الوكيل بالشرا بزيادة يتغابن الناس في مثلها فيما ليس
له قيمة معلومة عند اهل البلد فاما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم اذا زاد الوكيل بالشرا
على ذلك لا يلزم الامر قلت الزيادة او كثرت قال في ينبوع التتمة وبه يفتى م وكذا الوكيل بالنكاح
ش اي على الخلاف المذكور م اذا زوجه ش اي موكله م امراة باكثر من مهر مثلها جاز عقده ش اي عند
ابي حنيفة ووقع عند ابي حنيفة في بعض النسخ جاز عقده بالقاف والظاهر انه تصحيف وان كان
له وجه م لانه لا بد من الاضافة ش اي من اضافة العقد م الى الموكل في العقد فلا يتمكن هذه التهمة
ش واشار به الى قوله لان التهمة فيه متحققة قال محمد في الاصل واذا وكل رجل رجلا ان يزوجه امراة

بعينها

بعينها فزوجها اياه فهو جائز فان زادها على مهر مثلها فهو جائز في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
ومحمد اذا زوجها بما يتغابن الناس في مثله فهو جائز واذا اكثر من ذلك لم يلزم الزوج الا ان يرضاه
م ولا كذلك الوكيل بالشرا لانه يطلق العقد ش اي لانه لا يضيف العقد الى الموكل حيث يقول اشتريت
ولا يقول لفلان م قال ش اي القدوري م والذي لا يتغابن في مثله ما لا يدخل تحت تقويم المقومين
ش لما ذكر الغبن اليسير والفاحش شرع يبين كيفيتهما فقال والذي الى اخره وقوله والذي
مبتدا وخبره هو قوله ما لا يدخل ومفاد هذا مما يتغابن فيه وقال الطحاوي في مختصره والمقدار
الذي يتغابن الناس نصف العشر واقل منه وهذا غير منصوص عنهم ولكن مذاهبهم تدل عليه
وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير اختلف المشايخ في الحد الفاصل بين القليل
والكثير منهم من قال ما يتغابن الناس فيه قليل وما لا يتغابن الناس فيه كثير ومنهم من قال ما يدخل
تحت تقويم المقومين فهو قليل وما لا يدخل فهو كثير ومنهم من قال ذلك مفوض الى راي القاضي
م وقيل ش هذا معطوف على ما يضمن قوله ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وهو بيان للغبن اليسير
وقايله نصير بن يحيى انه قال قدر ما يتغابن الناس فيه م في العروض ده نيم ش ده بفتح الدال
المهملة وسكون الها اسم عشرة بالفارسي ونيم بكسر النون وسكون اليا اخر الحروف وفي اخره ميم وهو
اسم للنصف والمراد هنا نصف درهم م وفي الحيوانات ده يازده ش وهذا اسم لاحد عشر ويازده
باليا اخر الحروف بعدها الف ثم زاي ساكنة ثم دال مهملة مفتوحة ثم ها ساكنة م وفي العقارات
ده دوازده ش وهذا اسم لاثني عشر ودوازده بضم الدال المهملة وبالواو وسكون النون بعد الالف
وسكون الزاي والتقا الساكنين عندهم مغتفر كثير وبعد الزاي دال مهملة مفتوحة ثم ها ساكنة
وقال الاترازي ناقلا عن لفظ الشيخ ابي المعين النسفي ومحمد رحمه الله قدر في هذا الكتاب بده نيم
يعني في الجامع الكبير ومشايخ بلخ دخلوا ذلك على ما قال الفقيه ابو القاسم بن شعيب بن ادريس
حكى عنهم انهم قدروا اليسير في العقار بده دوازده وفي الحيوان بده يازده وفي العروض بده نيم
م لان التصرف يكثر وجوده في الاول ش وهو قوله في العروض ده نيم م ويقل في الاخير ش
وهو قوله وفي العقارات ده دوازده م ويتوسط في الاوسط ش وهو قوله في الحيوانات م وكثرة
الغبن بقلة التصرف ش واوضح ذلك الشيخ الاكمل فقال بلا فاذا كان الغبن الى هذا المبلغ كان يسيرا
الزام الامر وان زاد على ذلك لزم الموكل والتقدير على هذا الوجه لان الغبن يزيد بقلة التجربة
وينقص من كثرتها وقلتها وكثرتها بقلة وقوع التجارات وكثرته وفي القسم الاول كثير وفي الاخير
قليل وفي الاوسط متوسط وعشرة دراهم نصاب تقطع به يد محترمة فجعل اصلا والدرهم مال
يحبس لاجله فقد لا يتسامح به في المماكسة فلم يعتبر فيما كثر يسيرا والنصف من النصف فكان
يسيرا وضوعف بعد ذلك بحسب الواقع فما كان اقل وقوعا منه اعتبر ضعفه وما كان اقل
من الاقل اعتبر ضعف ضعفه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا وكله ببيع عبد فباع
نصفه جاز عند ابي حنيفة ش يعني اذا وكل رجل رجلا ببيع عبده اي مطلقا وانما وضع المسالة
في العبد ليتبين عليه هذا الاختلاف المذكور لانه اذا باع نصف ما وكل ببيعه وليس في تبعيضه
ضرر كالحنطة والشعير يجوز بالاتفاق ذكره في الايضاح م لان اللفظ يطلق عن قيد الافتراق
والاجتماع ش فيجري على اطلاقه واستوضح بقوله م الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده م ش

اي عند ابي حنيفة م فاذا باع النصف به ش اي بذلك الثمن م اولى ش لان امساك البعض مع بيع
البعض بهذا الثمن انفع له من بيع الكل بذلك الثمن وانما قيد بقوله عنده فلانه لا يجوز عندهما
لانه غبن فاحش وبه قال الشافعي واحمد فان قيل انما يجوز بيع الكل بثمن النصف لعدم
الشركة اما في بيع النصف بنصف الثمن يلزم الشركة وهي عيب في الاعيان وكان مخالفة
الى الشر قلنا ضرر الشركة اهون من ضرر بيع الكل بثمن النصف فلما جاز ذلك على قوله فلان يجوز هذا
وهو اهون اولى م وقالا لا يجوز لانه غير متعارف ش لان التوكيل به ينصرف الى المتعارف
وبيع النصف غير متعارف م لما فيه من ضرر الشركة ش اي لما في بيع النصف من ضرر الشركة
لا لما عيب م الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما ش اي الوكيل والموكل م لان بيع النصف
قد يقع سبيلا الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى التفريق فاذا باع الباقي
قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة ش الى الامتثال م واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة
فلا يجوز وهذا ش اي كون البيع موقوفا الى ان يبيع النصف الآخر قبل الخصومة م استحسان
عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد لان القياس ان لا يتوقف لثبوت المخالفة ببيع النصف
وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير وفي قول زفر يكون الشرا لنفسه في
الاحوال كلها وفي شرح الطحاوي ولو اختصم الوكيل مع الموكل الى القاضي قبل ان يشتري الوكيل
الباقي والزم القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك يلزم الوكيل بالاجماع وكذلك
هذا الحكم في جميع الاشيا التي في تشقيصها مضرة ويكون التشقيص فيه عيبا كالعبد والامة
والدابة والثوب وما اشبه ذلك والذي ليس فيه التشقيص عيبا فاشترى بعضه لزم الامر
وقد مر هذا عن قريب ولو وكله بشرا عبدين فاشترى له احدهما لزم الامر بالاجماع وكذا لو وكله
بشرا جماعة من العددي فاشترى واحدا منها لزم الامر م واذا وكله ش وفي بعض النسخ وان وكله اي
وان وكل رجل رجلا م بشرا عبد فاشترى نصفه فالشرا موقوف ش بالاتفاق وبه قال الشافعي في قول
واحمد في رواية وقالا في قول وفي رواية لا ينفذ على الامر م فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شرا
البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرايه شقصا شقصا
ش الشقص القطعة من الارض والطائفة من الشي فاذا اشترى شقصا شقصا حتى اشترى
الباقي كان وسيلة الى تحصيل مقصود الامر فجاز واليه اشار بقوله م فاذا اشترى الباقي قبل
رد الامر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على الامر ش لانه يصير كانه اشترى جملة وزالت التهمة
م وهذا بالاتفاق ش لانه لما اشترى باقيه ارتفع الخلاف وقال القدوري في كتابه المسمى بالتقريب
قال ابو يوسف اذا وكل رجل رجلا ان يشتري له عبدا فاشترى نصفه جاز عتق الامر فيه ولم يجز
عتق الوكيل وقال محمد يجوز عتق الوكيل فيه دون الموكل م والفرق لابي حنيفة ش اي بين البيع والشرا
م ان في الشرا تتحقق التهمة ش لان صحة الامر بالشرا بتسمية العبد ونصف العبد ليس بعبد فلا
يصير به ممتثلا امر الامر واما في جانب البيع فصحة التوكيل باعتبار ملك العين وذلك موجود في
البعض فيعتبر فيه اطلاقه وتحقيق الكلام فيه ان ابا حنيفة يعتبر العموم والاطلاق في التوكيل
بالبيع واما في التوكيل بالشرا فيعتبر المتعارف الذي لا ضرر فيه ولا تهمة وعندهما كلاهما سواء م على
ما مر ش اشارة الى قوله الذي تقدم لان التهمة فيه متحققة م وآخر ش اي فرق آخر بين البيع والشرا

م اي الآمر في البيع ش اي في صورة التوكيل بالبيع م يصادف ملكه ش اي ملك الآمر م فيصح ش اي امره لولايته
على ملكه م فيعتبر فيه اطلاقه ش اي اطلاق الامر فجاز بيع النصف لان الامر وقع مطلقا عن الجمع والتفريق
والامر بالشرا ش اي الامر بالتوكيل في الشرا م صادف ملك الغير ش وهو مال البائع م فلم يصح ش اي الامر
مقصودا الا انه لا ملك للامر في مال الغير وانما صح ضرورة الحاجة اليه ولا عموم لما يثبت ضرورة
م فلا يعتبر فيه الاطلاق والتقييد ش فلم يجز شرا البعض لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر
الضرورة وذلك يتادى بالمتعارف وهو شرا الكل لا البعض لان الغرض المطلوب من الكل لا يحصل
بشرا البعض الا اذا اشترى البعض قبل ان يختصما على ما مر م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن
امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده المشتري عليه ش اي على البائع م بعيب لا يحدث
مثله م كالاصبع الزائدة والسن الشاغية ش بقضا القاضي م اما ببينة قامت على المامور م او باباء
يمين ش اي او القضا بنكول المامور عن اليمين عند توجهها اليه م او باقراره ش اي او القضا باقرار
المامور بالعيب م فانه ش اي فان المامور م برده ش اي برد العبد م على الامر من غير خصومة اذ الرد
على الوكيل رد على الموكل م لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع ش فان قيل اذا كان الوكيل
مقرا بالعيب يرد عليه فلا حاجة الى قضا القاضي فما فايدة ذكره اجيب بانه انما يحتاج في
صورة الاقرار الى القضا لانه يمكن انه يقر بالعيب ويمتنع عن القبول فالقاضي يجبره على القبول
م فلم يكن قضاؤه مستندا ش هذا جواب عما يقال ان كان العيب لا يحدث مثله لم يتوقف القضا
الى هذه الحجج بل يقضي بدونها العلة قطعا بوجود العيب عند البائع وتقرير الجواب بان يقال
لم يكن قضاؤه مستندا م الى هذه الحجج ش وهي البينة والاقرار والابا عن اليمين م وتاويل
اشتراطها في الكتاب ش اي اشتراط الحجج المذكورة في الجامع الصغير م ان القاضي يعلم انه ش اي ان العيب
المذكور م لا يحدث مثله في مدة شهر لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور
التاريخ ش يوضح هذا ان محمدا شرط في الجامع الصغير البينة او الابا او الاقرار لاشتباه الامر على
القاضي بان العيب قديم او لا او يعلم القاضي معينا ان مثل هذا العيب لا يحدث مدة شهر مثلا
ولكنه لا يعلم تاريخ البيع متى كان فيحتاج المشتري الى واحدة من هذه الحجج على ان تاريخ البيع منذ
شهر حتى يظهر عند القاضي ان هذا العيب كان في يد البائع فيرد المبيع عليه وهذا بيان
ما ذكره المصنف رحمه الله م او كان عيبا ش اي او كان العيب الذي يريد المشتري الرد به عيبا
م لا يعرفه الا النسا ش كالقرن في الفرج والمرض الدق م او الاطبا ش او عيبا لا يعرفه الا الاطبا
م كالسعال القديم ش وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة م للمشتري لا في الرد ش اي
ليس بحجة في رد المبيع على البائع فاذا كان كذلك م فيفتقر ش اي القاضي م اليها ش اي الى الحجج المذكورة
وهي البينة والاقرار والابا م حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شي
منها ش اي من الحجج المذكورة م وهو ش اي الرد على الوكيل م رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة
وكذلك ش اي الرد على الوكيل رد على الموكل م اي رده عليه ش اي ان رد المشتري على البائع م بعيب
ش اي بسبب عيب م يحدث مثله ش اي مثل ذلك العيب م ببينة ش يتعلق بقوله ان رده م او
باباية ش اي او بالنكول عن اليمين م لان البينة حجة مطلقة ش اي مثبتة عند الناس كافة ثبتت
بقيام العيب عند الموكل فيعد الرد على الموكل م والوكيل مضطر في النكول ش قال الكاكي هذا جواب

عن قول زفر ذكره في المبسوط فعند زفر لو رده بنكوله لم يكن له ان يرده على الموكل واشترى شيئا
وباعه من غيره ثم المشتري الثاني رده على المشتري الاول بنكوله لم يكن له ان يرده على بائعه وعن
الجواب ان الوكيل مضطر م في هذا ش النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع
م ملزوم الآمر ش بقوله انما اضطر الى ذلك بعمل باشره الامر يعني انه لم يباشر احوال العبد فلا
يعرف بعيبه ملك الغير والامر هو الذي اوقعه فيه فكان الرد عليه ردا على الموكل بخلاف ما اذا
اقر فانه مختار فيه لا مضطر وبخلاف المشتري فانه مضطر في النكول ولكن بعمل باشره لنفسه
فلا يرجع على غيره كذا في المبسوط وقال تاج الشريعة اذا كان الرد بالبينة فظاهر واما اذا كان
بالنكول ففيه نوع اشكال لانه جعل النكول هنا بمنزلة البينة وفي فصل الاستحقاق بمنزلة
الاقرار الا ترى ان من اشترى عبدا فادعى رجل انه عبده واستحلف المشتري فنكل فقضى
القاضي بنكوله فالمشتري لا يرجع بالثمن كما اقر به المشتري والجواب هو الفرق بين المسئلتين
في مسئلة الشرا سبق من المشتري ما يطلق له اليمين لكون المبيع ملكه لما ان الشرا من اسباب
الملك فلم يكن مضطرا في النكول فاعتبر نكوله باقراره واما في حق الوكيل فلم يسبق منه ما يطلق
له اليمين فكان مضطرا في النكول كما هو مضطر عند اقامة البينة فيعتبر نكوله بالبينة
في هذا الوجه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م فان كان ذلك ش اي العيب م باقرار لزم
المامور ش وهو الوكيل م لان الاقرار حجة قاصرة ش لا يظهر الا في حق المقر دون غيره م وهو غير مضطر
اليه ش اي الى الاقرار م لامكانه السكوت او النكول ش حتى يعرض عليه اليمين ويقضى بالنكول
والسكوت والنكول مرفوعان اي لانه يمكنه السكوت والنكول م الا ان له ش اي غير ان له م ان
يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله ش اي بنكول الموكل لان الرد بالقضا فسخ لعموم ولاية
القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث القصور
لا يلزمه وبهذا فائدة الحاجة الى القضا مع الاقرار فسقط ما قال في النهاية اذا اقر الوكيل بالعيب
لا حاجة حينئذ الى قضا القاضي لانه يقبله لا محالة م بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء
والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بائعه ش قال الاترازي كان ينبغي ان يخاصم
موكله او يقول امره وكان ينبغي ايضا ان يقول مكان قوله والبائع ثالثهما والموكل ثالثهما او الامر
ثالثهما لان الكلام في مخاصمة الوكيل مع الموكل وهو ليس ببائع انتهى قيل غير بالبائع عن
قوله يخاصم امره لان البيع لما انتقل الى الموكل وتقرر عليه بامر قد حصل من جهته وكانه باعه
اياه م لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما ش وهو الموكل او الامر م والرد بالقضا فسخ ش
هذا جواب سؤال وهو ان يقال ينبغي ان لا يكون له حق الخصومة مع الموكل اذ قد حصل الرد
باقرار الوكيل وكان بيعا جديدا في حق الكل وتقرير الجواب ان الرد بقضا القاضي فسخ لعدم ولاية
القاضي على الوكيل والموكل فلا يحتمل ان يكون عقدا مبتدا العقد التراضي لان القاضي يرده على كره
منه فيجعل فسخا م غير ان الحجة وهي الاقرار قاصرة ش يعني دليل قاصر فعملنا بهما م فمن حيث الفسخ ش
اي فمن حيث ان الرد بالقضا فسخ م كان له ش اي للوكيل م ان يخاصم ش الموكل م ومن حيث القصور ش
اي ومن حيث ان الاقرار حجة قاصرة م لا يلزم الموكل الا بحجة ش وهي اقامة البينة على الموكل م ولو
كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضا باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية ش وهي

رواية كتاب البيوع من الاصل م لان الرد متعين ش في هذا لان الخصمين فعلا عين ما يفعله القاضي
فاذا كان الرد متعينا صار تسليم الخصم وتسليم القاضي سوا كتسليم الشفعة وقضا الدين والرجوع
في الهبة م وفي عامة الروايات ش اي من المبسوط م ليس له ان يخاصم لما ذكرنا ش اشارة الى قوله
لانه بيع جديد في حق ثالث م والحق في وصف السلامة ش جواب من قال ان الرد متعين يعني
حكم الاصل المطالبة بوصف السلامة م ثم ينتقل الى الرد ش لضرورة العجز م ثم الى الرجوع ش اي ثم
ينتقل الى الرجوع م بالنقصان ش وهي حصة العيب م فلم يتعين الرد ش وفيما ذكر من المسائل الحق
متعين لا يحتمل التحول الى غيره ففسد القياس لعدم الجامع م وقد بيناه ش اي حكم المسائل المذكورة
م في الكفاية ش اسم لكتاب الفقه المصنف م باطول من هذا ش اي من الذي بيناه هنا م قال ش اي
محمد في الجامع الصغير م ومن قال لاخر امرتك ببيع عبدك بنقد فبعته بنسيئة وقال المامور
امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الامر ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية وعن مالك
ان كانت السلعة قائمة فالقول للموكل وان كانت هالكة فالقول للوكيل وعن احمد في رواية
القول للوكيل م لان الامر يستفاد من جهته ش اي من جهة الامر م ولا دلالة على الاطلاق ش
اذ الامر بالبيع قد يكون مقيدا وقد يكون مطلقا ولا دليل على احد الوجهين والامر يستفاد
من جهته فكان القول قوله كما لو انكر اصل الوكالة م وان اختلف في ذلك ش اي في النقد وعدمه م
المضارب ورب المال ش بان قال رب المال امرتك بالنقد وقال المضارب بل دفعت مضاربة
ولم تعين شيئا م فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق ش الا ترى انه يملك
التصرف بذكر لفظة المضاربة وثبت الاذن عاما فقامت دلالة الاطلاق وليس كالوكيل لان
الوكالة عقد خاص بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع من البز والمضارب في نوع
آخر اي وادعى المضارب المضاربة في نوع آخر من البز حيث يكون القول لرب المال لانه سقط
الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة وفي الوكالة المحضة القول للامر كما مر ثم
مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا او نسيئة الى اي اجل كان عند ابي حنيفة وعندهما يتقيد
باجل متعارف م والوجه قد تقدم ش اي الوجه من الجانبين تقدم في مسئلة الوكيل بالبيع والوجه
هو ان ابا حنيفة يعمل بالاطلاق وهما بالمتعارف م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن امر
رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه ش اي على
الكفيل م فلا ضمان عليه ش اي على الكفيل قيل المراد من الكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق
في الكفالة وقال التمرتاشي الوكيل بالبيع لو احتال بالثمن لم يجز عند ابي يوسف لان الحوالة
تتضمن ابرا الاصيل والوكيل لا يملك ذلك عنده وقيل بل على حقيقتها والتوى يتحقق في الكفالة
بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسا وفي جامع المنهاجي التوى على الكفيل بان يموت مفلسا وفي الكفالة له
التوى على الكفيل بان رفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب الامام مالك
م لان الوكيل اصيل في الحقوق واخذ الثمن منها ش اي من الحقوق م والكفالة توثق به ش اي بالثمن م
والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء ش ولو استوفى الثمن وهلك عنده لم يضمن م فيملكهما ش اي فيملك
الوكيل الكفالة والرهن م بخلاف الوكيل بقبض الدين ش اذا اخذ رهنا او كفيلا فانه لا يجوز م
لانه يفعل نيابة ش حتى اذا نهاه عن القبض صح نهيه م وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ

الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة م لا نيابة ش اي ولاجل كون الوكيل بالبيع يقبض اصالة
م لا يملك الموكل حجره ش اي حجر الوكيل م عنه ش اي عن قبض الثمن عندنا وقالت الائمة الثلاثة يملك
والله اعلم م فصل ش اي هذا فصل في بيان وكالة الاثنين ووجه تاخيره عن وكالة
الواحد ظاهر طبعا ووضعا قيل لم يكن لذكر الفصل كثير حاجة وقيل بانه ذكر فيها اشيا اخر
غير الوكالة بالبيع وهو الوكالة بالخلع والطلاق والتزويج والكتابة والاعتاق والاجارة م واذا
وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الاخر ش وبه قالت الائمة الثلاثة م وهذا ش
اي عدم جواز تصرف احدهما بدون الاخر م في تصرف يحتاج فيه الى الراي كالبيع والخلع ونحو
ذلك ش قال الطحاوي في مختصره واذا وكل الرجل رجلين ببيع عبد او بابتياعه او بتزويج امراة
او بخلع امراته منه على مال او بعتق عبده على مال او بمكاتبته ففعل ذلك احدهما دون الاخر لم يجز
الا ان يجيزه الاخر فيجوز وان وكلهما بعتق عبده بغير مال او بطلاق امراته بغير مال ففعل ذلك
احدهما دون الاخر جاز وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي الوكيلان بالتزويج والخلع والكتابة
على مال لو انفعله احدهما لا يجوز حتى يجيزه الموكل او الوكيل الاخر وفي المبسوط هذا الذي ذكره
فيما اذا انفعله احدهما لا يجوز حتى يجيزه الموكل او الوكيل الاخر وفي المبسوط وكلهما بكلام واحد فاما
اذا وكلهما بكلامين فيجوز لكل منهما ان يتصرف بدون الاخر لانه اذا وكلهما بكلامين فقد رضي
براي احدهما بخلاف الوصيين اذا اوصى كل واحد منهما بكلام واحد لم ينفرد احدهما بالتصرف في
اصح القولين وفي شرح الطحاوي اما الوصيان فليس لاحدهما التصرف الا باذن صاحبه عند ابي
حنيفة ومحمد الا في اشيا معروفة وعند ابي يوسف لكل واحد منهما ولاية التصرف على حدة قلت
الاشيا المعروفة سبعة شرا الكفن وقضا الدين من العين وتنفيذ الوصية في عين ورد الوديعة
وشرا الطعام والكسوة للصغير والخصومة وقبول الهدية م لان الموكل رضي برايهما لا براي
احدهما ش حتى لو باع احدهما والاخر حاضر لا يجوز الا ان يجيز الاخر جاز ولو كان الاخر غايبا فبلغه
فاجاز لم يجز عند ابي حنيفة ذكره في الذخيرة وفي المبسوط ولو كان احدهما صبيا او عبدا محجورا
لم يجز للاخر ان ينفرد بالتصرف ولو مات احدهما او ذهب عقله لم يجز للاخر ان يتصرف لانه
ما رضي براي احدهما م والبدل وان كان مقدرا ش هذا جواب عما يقال اذا قدر الموكل البدل
فلا يحتاج الى رايهما فيجوز ان يتصرف احدهما وتقرير الجواب ان البدل وهو الثمن وان كان
قدره الموكل م ولكن التقدير لا يمنع استعمال الراي في الزيادة ش بان يزداد الثمن عند اجتماع
الراي لذكا احدهما ومعرفته م واختيار المشتري ش اي وفي اختيار المشتري لشرا
ما وكلا به لان من المشترين من يماطل في ادا الثمن فيختار الاخر من لا يماطل وقال محمد في الاصل
ولو كان الموكل سمى لهما ثمنا فباع احدهما به لم يجز وان باعاه جميعا بذلك الثمن فهو جائز وان
لم يسم لهما ثمنا فباعاه جميعا بثمن نسيئة فان ابا حنيفة كان يقول هو جائز وان باعا بدرهم
شيا يساوي الفا وقال ابو يوسف ومحمد اذا حطا من الثمن ما لا يتغابن الناس في مثله لم يجز
وقال ابو حنيفة ان وكلهما ان يشتريا له شيا فزاد على ثمنه ما لا يتغابن الناس في مثله فانه
لا يلزمه وقال البيع والشرا في ذلك مختلف في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هما سوا
لا يجوز على الامر الا ما يتغابن الناس في مثله م قال ش اي القدوري م الا ان يوكلهما بالخصومة

ش هذا استثنا من قوله ليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الاخر يعني لو وكلهما
بالخصومة جاز انفراد احدهما بالتصرف وقال زفر لا يصح الانفراد فيها ايضا وبه قال الشافعي
واحمد لانه يحتاج فيها الى الراي وراي الاثنين لا يكون كراي واحد وقال المصنف رحمه الله
م لان الاجتماع فيها ش اي في الخصومة م متعذر للافضا الى الشغب ش بفتح الشين المعجمة
وسكون الغين المعجمة تهييج الشر م في مجلس القضا ش لان فيه تفاية بمجلس القضا م والراي
يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة ش هذا اشارة الى دفع قول من قال ليس لاحدهما ان
يخاصم دون صاحبه لان الخصومة يحتاج فيها الى الراي والموكل رضي برايهما ووجه ذلك
ان المقصود وهو اجتماع الرايين يحصل في تقويم الخصومة سابقا عليها فيكتفى بذلك ولا
يشترط حضوره صاحبه في خصومته عند الجمهور واطلاق محمد يدل على هذا وقيل يشترط
وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي الوكيلان بالخصومة لاحدهما ان يخاصم الا
انه اذا انتهى الى قبض المال لا يجوز قبض احدهما حتى يجتمعا لان الخصومة مما لا يتاتى فيها
اثنان والقبض مما يتاتى فيه الاجتماع م قال ش اي القدوري م او بطلاق زوجته بغير
عوض ش هذا عطف على المستثنى وهو قوله بالخصومة اي او يوكلهما بطلاق زوجته بغير
مال فلاحدهما ان يطلق خلافا للشافعي واحمد وقد ذكرنا عن الطحاوي انه اذا وكلهما بطلاق
امراته على مال ففعل احدهما ذلك لا يجوز م او بعتق عبده بغير عوض ش اي او يوكلهما بان يعتقا
عبده بغير مال فلاحدهما ان يعتقه م او برد وديعة ش اي او يوكلهما برد وديعة الى صاحبها
فلاحدهما ان يردها بنفسه لانهما اذا كانا في قبضها لا ينفرد احدهما وعند الشافعي واحمد
الرد كالقبض وقال محمد في الاصل لو وكلهما بقبض وديعة فقبضها احدهما بغير اذن صاحبه
يضمن لانه شرط اجتماعهما على القبض ولم يوجد فان قيل ينبغي ان يضمن النصف لانه مامور
بقبض النصف قلنا انما مامور بقبض النصف اذا قبض مع صاحبه وبدونه لا م او قضا دين
عليه ش اي او وكلهما بقضا دين عليه فلاحدهما ان يقضيه وقال فخر الدين قاضي خان في شرح
الجامع الصغير لا ينفرد احد الوكيلين الا في اربعة اذا وكلهما بالطلاق والثاني اذا وكلهما
بالعتاق والثالث اذا وكلهما برد وديعة او عارية او غصب او دين عليه لرجل والرابع اذا
وكلهما بالخصومة م لان هذه الاشيا ش وهي الطلاق بلا عوض والعتاق بلا عوض ورد الوديعة
وقضا الدين م لا يحتاج فيها ش اي في هذه الاشيا م الى الراي بل هي ش اي بل الوكالة في هذه
الاشيا وفي بعض النسخ بل هو اي التوكيل م تعبير محض ش حتى يعتبر كلام الموكل م وعبارة المثنى ش
اي الاثنان م والواحد ش اي وعبارة الواحد م سوا ش لا اختلاف فيه م وهذا ش اي جواز انفراد
احدهما م بخلاف ما اذا قال لهما ش اي للوكيلين م طلقاها ان شئتما او قال امرها ش اي امر
امراته م بايديكما ش فلا يجوز انفراد احدهما في هذا م لانه تفويض الى رايهما ش واوضح ذلك بقوله
م الا ترى انه تمليك ش اي قوله طلقاها او امرها بايديكما تمليك م فيقتصر على المجلس ش واذا كان
تمليكا لا يجوز لاحدهما التصرف بغير اذن صاحبه قيل ينبغي ان يقدر احدهما على ايقاع نصف
تطليقة م واجيب بان فيه ابطال حق الاخر لان بايقاع النصف تقع تطليقة واحدة فان
قيل الابطال ضمني فلا يعتبر اجيب بانه لا حاجة الى ذلك الابطال مع قدرتهما على الاجتماع

م ولانه ش اي ولان الامر بقوله طلقاها ان شئتما م على الطلاق بفعلهما ش اي بفعل المامورين وهو
التطليق م ولعتبر بدخولها ش اي بالطلاق المعلق بدخولها الدار فان بدخول احدهما لا يقع الطلاق
فكذا ههنا بيانه لو قال ان دخلتما الدار فهي طالق لا تطلق ما لم يوجد الدخول منهما جميعا
وكذا في قوله طلقاها ان شئتما لا يقع الطلاق ما لم يوجد فعل التطليق منهما جميعا وقد ضبط
الاترازي قوله فلعتبره على صورة الامر من الاعتبار وكذا ضبط شيخنا العلام كتب بيده على
الحاشية اي اعتبر التعليق بتطليقها بالفعلين بدخولها م قال ش اي القدوري م وليس للوكيل
ان يوكل فيما وكل به ش لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل م وهذا ش اي عدم جواز توكيل الوكيل م
لانه رضي برايه والناس متفاوتون في الآراء ش فلا يكون راضيا بغيره م قال ش اي القدوري
م الا ان ياذن له الموكل لوجود الرضى ش المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يوكله ولم ياذن له ولم ينهه
عن التوكيل فليس له ان يوكل غيره عندنا وعند احمد وقال مالك والشافعي ان كان الوكيل ممن يلي
ذلك بنفسه عادة فليس له ان يوكل غيره وان كان يعجز عنه او ممن لم يباشر ذلك الفعل بنفسه لوجاهته
له ان يوكل وبه قال احمد في رواية الوجه الثاني ان ياذن له في التوكيل يوكل غيره بلا خلاف
الوجه الثالث ان ينهاه عن توكيل غيره لا يوكل بلا خلاف م او يقول له ش اي للوكيل م اعمل
برايك ش فله التوكيل عندنا وعند احمد وقال اصحاب الشافعي ليس له التوكيل في احد الوجهين م لاطلاق
التفويض الى رايه ش وذلك يدل على تساويه مع غيره م واذا جاز في هذا الوجه ش يعني في قوله
اعمل برايك م يكون الثاني ش يعني وكيل الوكيل م وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول ش اي الوكيل الاول
م عزله ش اي عزل الوكيل الذي وكله م ولا ينعزل بموته ش اي ولا ينعزل الوكيل الثاني بموت الوكيل
الاول وبه قال الشافعي في قول واحمد وقال في الاصح ينعزل بعزله وبموته وكذا بموت الاول قوله لان
م وينعزلان ش اي الوكيل الاول والوكيل الثاني م بموت الاول ش اي الموكل الاول م وقد مر نظيره في
ادب القاضي ش وهو ما ذكره في اول فصل قبل باب التحكيم بقوله وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء
الا ان يفوض اليه ذلك الى ان قال جاز كما في الوكالة م قال ش اي القدوري م فان وكل ش اي الوكيل
م بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز ش اي بحضرة الوكيل الاول جاز التوكيل م لان المقصود
حضور راي الاول وقد حضر ش يجوز استحسانا وقال زفر لا يجوز وبه قال الشافعي واحمد كما
في حال غيبته وقال ابن ابي ليلى يجوز بيع الوكيل الثاني بحضرة الاول وبغير حضرته م وتكلموا
ش اي تكلم المشايخ م في حقوقه ش اي في حقوق عقد الثاني بحضرة الاول يعني اذا عقد الوكيل
الثاني بحضرة الوكيل الاول جاز لكن في حقوق العقد كلام قال بعضهم يرجع الى الاول لان
الموكل رضي بلزوم العهدة على الاول دون الثاني كذا نقل في الفتاوى الصغرى عن فتاوى
البقالي وقال بعضهم يرجع الى الثاني لان العقد وهو السبب وجد من الثاني واليه ذهب
ابو الليث في حل العيون م وان عقد في حال غيبته ش اي في حال غيبة الوكيل الاول م لم يجز لانه
فات رايه الا اذا بلغه فاجازه ش جاز م وكذا لو باع غير الوكيل ش يعني اذا باع الاجنبي م فبلغه
ش اي فبلغ الوكيل م فاجازه ش بعد بلوغ الخبر جاز م لانه حضر رايه ش باجازته م ولو قدر
الاول ش اي الوكيل الاول م الثمن للثاني ش اي للوكيل الثاني الذي وكله بغير موكله بان قال له
بعه بكذا فباعه الثاني بالثمن الذي قدره الوكيل الاول وهو معنى قوله م فعقد الثاني بغيبته

ش اي بغيبة الاول م يجوز ش في رواية كتاب الرهن اختارها المصنف وفي رواية كتاب الوكالة
لا يجوز لان تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة فربما يزيد الاول على هذا الثمن لو
كان هو المباشر للبيع لكياسته وهداية وجه رواية كتاب الرهن ان المقصود حصل بحضور
رايه م لان الراي يحتاج اليه فيه ش اي في العقد م لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل ش اي
تقدير الثمن وانما قال ظاهرا احترازا عن المسئلة التي يذكرها الان عقيب المسئلة التي ذكرها
وهي قوله م بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن ش فانه لا يجوز بيع احدهما بذلك المقدار م
لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري
ش الذي لا يماطل في تسليم الثمن م على ما بينا ش اشارة الى قوله في المسئلة المتقدمة والبدل وان
كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الراي في الزيادة م اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول
ش اي فوض الموكل الاول الى الوكيل الاول م كان غرضه ش اي غرض الموكل الاول م رايه ش اي راي
الوكيل الاول م في معظم الامر وهو التقدير في الثمن ش وهذا لان المقصود من المبايعات الاسترباح
وذلك انما يكون بالبيع بتقدير ثمن كان مصلحة في تحصيل زيادة الربح وقد حصل ذلك بتقدير
الوكيل الاول ثمن المبيع ورايه انما يطلب لهذا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا زوج العبد
او المكاتب او الذمي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة ش فان قلت كيف تكون المسلمة تحت الذمي
قلت يجوز ان يطلقها ثم اسلمت وماتت وبقيت البنت م او باع ش اي او باع واحد منهم م او اشترى
لها ش اي الصغيرة المذكورة م لم يجز ش يعني تصرفهم في مالها بالبيع والشراء لا يجوز ولكن قوله
او باع او اشترى لها ما كان يحتمل وجهين احدهما ان يشتري لها شيئا بمال نفسه والآخر ان
يشتري لها شيئا بما لها قال المصنف م معناه ش اي معنى قول محمد لم يجز في الجامع الصغير يعني
م التصرف في مالها ش وهو شرط شراءه لها بمالها وهو المراد هنا من الوجه الثاني يعني لان واحدا
منهم اذا اشترى لها من مال نفسه يجوز لا محالة واعلم ان في تركيب المصنف نوع مناقشة
لان قوله او لا لم يجز يشمل التزويج والبيع والشراء ثم قوله معناه التصرف في مالها يوهم انه عدم
الجواز في التصرف في مالها فقط وعدم الجواز في الفصلين جميعا ولهذا قال في الجامع محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في الذمي او المكاتب او العبد يزوج واحد منهم ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة
قال لا يجوز وكذلك اذا باع لها او اشترى لم يجز هكذا لفظ محمد فيه م لان الرق ش في العبد والمكاتب
م والكفر ش في الذمي م يقطعان الولاية ش اما العبد فلانه لا ولاية له على نفسه فعلى غيره
بالطريق الاولى واما المكاتب فانه عبد ما بقي عليه درهم واما الذمي فلقوله تعالى ولن
يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان المرقوق لا يملك انكاح
نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ش
اي شهادة الكافر على المسلم م ولان هذه ش اي ولان هذه الولاية م ولاية نظرية ش نظرا للصغار
والصغائر لعجزهم م فلا بد من التفويض ش اي تفويض امرهم م الى القادر المشفق ليتحقق معنى
النظر ش بالقدرة والشفقة وفي بعض النسخ الى العاقل المشفق مكان القادر م والرق يزيل
القدرة ش قال تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء م والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا يفوض اليهما
ش ايه الى العبد والكافر م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد وفي بعض النسخ صرح قال وقال ابو يوسف ومحمد

م المرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك ش اي تصرفهما على المسلم لا يجوز وانما خص قولهما مع ان هذا
حكم مجمع عليه لان الشبهة انما ترد على قولهما لان تصرفات المرتد بالبيع والشرا نافذة وان
قتل على ردته عندهما بناء على الملك ولكن تصرفاته على ولده موقوفة بالاجماع م لان الحربي ابعد من
الذمي ش لان الذمي من اهل دارنا م فاولى ش اي الحربي اولى م بسلب الولاية ش لانها اذا لم تثبت
للذمي فاولى ان لا تثبت للحربي ولهذا لا تجوز شهادة الحربي على الذمي م واما المرتد فتصرفه في
ماله ان كان نافذا عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع
لانها ولاية نظرية وذلك ش اي الولاية النظرية بتاويل المذكور او باستعمال ذلك م باتفاق
الملة وهي ش اي الملة م مترددة ش لكونها معدومة في الحال لكنها مرجوة الوجود لانه مجبور عليه
فيجب التوقف م ثم تستقر جهة الانقطاع ش اي انقطاع الولاية م اذا قتل على الردة فتبطل ش
اي تصرف المرتد م وبالاسلام يجعل كانه لم يزل مسلما فيصح ش اي تصرفه والله اعلم م باب

الوكالة بالخصومة والقبض

ش اي هذا باب في بيان الوكالة بالخصومة والقبض ولما
كانت الخصومة مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا استحق بابها التاخير عما
ليس بمهجور م قال ش اي قال القدوري في مختصره م الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض ش اطلق
القدوري كلامه ليتناول الوكيل بالخصومة في العين والدين وهو وكيل بالقبض فيهما عند علمائنا
الثلاثة وقال في اشارات الاسرار الوكيل بالخصومة يملك قبض الدين عندنا خلافا لزفر وقال
في الواقعات الوكيل بالتقاضي او بالخصومة ليس له ان يقبض الدين في زماننا لان الخيانة ظهرت
فيما بين الناس وهو اختيار مشايخ بلخ خصوصا في الوكلاء على باب القاضي وبه اخذ الفقيه ابو
الليث م خلافا لزفر ش فانه يقول لا يكون وكيلا بالقبض وبه قال الشافعي في الاظهر ومالك واحمد
في وجه وعند الشافعي انه يملك كقولنا م هو ش اي زفر م يقول انه ش اي لان الموكل م رضي بخصومته
والقبض غير الخصومة ش لان الخصومة لاظهار الحق ويختار فيها الحذق من الناس وللقبض امين
الناس ومن يصلح للخصومة لا يرضى بامانته عادة وهو معنى قوله م ولم يرض به ش اي بالقبض
م ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض لان الخصومة قائمة ما لم
يقبض ش والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن
على القبض وبه افتى الصدر الشهيد م ونظيره ش اي نظير هذا التوكيل م الوكيل بالتقاضي
يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه ش اي لان التقاضي في معنى القبض م وضعا ش اي من
حيث الوضع في اللغة يقال تقاضيته ديني وبديني واقتضيته واستقضيته وطلبت قضاه
واقتضيت منه حقي اي اخذته ذكره في الاساس وقال الاترازي لانه في معناه وضعا اي لان
التقاضي في معنى القبض فيه نظر لانه قال في المغرب تقاضيته ديني الى اخر ما ذكرناه قلت
لم ادر وجه النظر فيه لانه لم يقل التقاضي هو القبض بل قال في معنى القبض م الا ان العرف
بخلافه ش اي بخلاف الوضع فان الناس لا يفهمون المعنى الموضوع من التقاضي بل يفهمون
منه المطالبة م وهو قاض ش اي العرف حاكم وراجح م على الوضع ش لان وضع الالفاظ لحاجة
الناس وهم لا يفهمون المعنى الموضوع بل يفهمون المجاز فصار المجاز بمنزلة الحقيقة العرفية
فان قلت الحقيقة مستعملة والمجاز متعارف وهي اولى منه عند ابي حنيفة رضي الله عنه

قلت

قلت اي ذلك وجه لاصل الرواية والكلام فيه وانما الكلام في ان الفتوى على اصل الرواية او على
العرف لظهور الخيانة في الوكلاء قالوا على العرف فلا يملك القبض واليه اشار بقوله م والفتوى
على ان لا يملك ش يعني ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض بالاتفاق لكن فتوى المشايخ على ان
لا يملك لفساد الزمان م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م فان كانا ش اي الرجلان م وكيلين بالخصومة
لا يقبضان الا معا ش اي لا يقبضان الدين الا مجتمعين م لانه ش اي لان الموكل م رضي بامانتهما
لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن ش اي اجتماع الوكيلين على القبض ممكن فانهما يصيران
قابضين بالتخلية م بخلاف الخصومة ش فان اجتماعهما عليها غير ممكن م على ما مر ش في اول الفصل
المتقدم عند قوله واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكل به دون الاخر الا ان
يوكلهما بالخصومة وقال الاكمل على ما مر انه يفضي الى الشغب في مجلس القضا وهو مذهب لمهابته
وعند زفر ليس للوكيل بالخصومة ان يقبض الدين وقد مر م والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا
بالخصومة عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية م حتى لو اقيمت عليه ش
اي على الوكيل م على استيفا الموكل او ابرائه تقبل عنده ش اي عند ابي حنيفة م وقالا ش اي ابو يوسف
ومحمد م لا يكون ش اي الوكيل بقبض الدين م خصما وهو ش اي قولهما م رواية الحسن عن ابي حنيفة
وبه قال الشافعي في الاصح واحمد في ظاهر الرواية م لان القبض غير الخصومة فلا يكون وكيلا بها م
وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي الى الخصومة فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها ش اي بالخصومة م
ولابي حنيفة انه وكله بالتملك ش اي ان الوكيل بقبض الدين وكله بالتمليك والتملك لانه توكيل
بتملك المقبوض بمقابلة ما في الذمة قصاصا م لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها اذ
قبض الدين نفسه ش بالجر قال الاترازي بدل من الدين قيل هو بالجر لا يتصور لانه وصف
ثابت في الذمة الا انه استثنا من قوله لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها اي غير انه م
جعل استيفا لعين حقه من وجه ش بدليل ان رب الدين يجبر على القبض فلو كان تملكا محضا لما
فيه معنى استيفا عين الحق لم يجبر على القبض وكذا اذا ظفر بجنس حقه حل له التناول م فاشبه الوكيل
باخذ الشفعة ش اي فاشبه الوكيل بقبض الدين الوكيل باخذ الشفعة يعني انه خصم فكذا هذا
والرجوع في الهبة ش بالجر عطف على قوله باخذ الشفعة يعني اذا وكل وكيلا بالرجوع في الهبة كان خصما
حتى اذا اراد الرجوع فاقام الموهوب له البينة ان الواهب اخذ العوض تقبل بينته م والوكيل بالشرا
ش بالجر ايضا يعني لو اقام احد الشريكين بينة على الوكيل ان يوكل احد نصيبه تقبل بينته
لانه خصم م والقسمة ش بالجر ايضا يعني احد الشريكين اذا وكل رجلا بان يقاسم شريكه فاراد الوكيل
المقاسمة واراد الشريك الاخر البينة ان الموكل اخذ نصيبه تقبل بينته لان الوكيل خصم لان في القسمة
معنى التمليك م والرد بالعيب ش بالجر ايضا يعني ان المشتري اذا وكل وكيلا برد المشترى بسبب العيب
فاقام البايع البينة ان المشتري رضي بذلك قبلت بينته م وهذا ش اي مسالة التوكيل م اشبه باخذ
الشفعة ش وفي بعض النسخ وهذا اي التوكيل بقبض الدين اشبه باخذ الشفعة من المسائل الثلاث
م حتى يكون ش اي الوكيل م خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك ش اي في اخذ الشفعة
م والوكيل بالشرا لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا ش اشارة الى مطلع نكتة ابي حنيفة بقوله
انه وكله بالتملك يعني انه لما وكل الوكيل بالقبض بالتملك كان فيه معنى المبادلة وهذا م لان المبادلة

بقبض حقوقًا ش من التسليم والتسلم والرد بالعيب م وهو ش أي الوكيل م أصل فيها ش أي في الحقوق م فيكون
خصمًا فيها ش أي في الحقوق م قال ش أي محمد م والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة بالإجماع
ش لأنه أمين محض والقبض ليس بمبادلة ش لكونه بقبض عين الموكل من كل وجه م فأشبه الرسول
حتى أن من وكل وكيلًا بقبض عبد له فأقام الذي في يده العبد البينة أن الموكل باعه إياه ش أي العبد
م وقف الأمر حتى يحضر الغائب ش أي الآمر م وهذا استحسان والقياس أن يدفع ش أي العبد م
إلى الوكيل لأن البينة قامت لا على خصم ش لأن الوكيل بقبض الوديعة ليس بخصم م فلم يعتبر ش أي بينة
ذي اليد في قطع يد الوكيل بالقبض م وجه الاستحسان أنه ش أي أن الوكيل بقبض الوديعة م
خصم في قصر يده ش أي يد نفسه أي قصر يد الوكيل م لقيامه مقام الوكيل في القبض فيقصر يده ش
أي يد الوكيل حتى يحضر الغائب فتعاد البينة على البيع وصار م هذا كما إذا أقام ش أي ذو اليد
م البينة على أن الموكل عزله عن ذلك ش أي عن القبض م فإنها ش أي فإن البينة م تقبل في قصر
يده ش أي يد الوكيل م فكذا هذا ش أي فكذا حكم المسألة المذكورة م قال ش أي محمد م وكذلك العتاق
والطلاق ش أي وكالمذكور حكم العتاق والطلاق والمصنف يذكر الآن صورتهما م وغير ذلك ش كما إذا
ادعى صاحب اليد الارتهان من الموكل وأقام بينة على ذلك تقبل في حق قصر يده لا في ثبوت الارتهان
في حق الموكل م معناه ش أي معنى قول محمد في العتاق والطلاق م إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق
ش على أن زوجها طلقها م والعبد ش أي وإذا أقام العبد م أو الأمة ش أي أو أقامت البينة م على
العتاق على الوكيل بنقلهم ش أي بنقل المرأة والعبد والأمة م تقبل ش أي البينة م في قصر يده حتى
يحضر الغائب استحسانًا ش فإذا حضر الغائب تعاد البينة عليه على العتاق والطلاق لأن هذه
البينة اشتملت على معنيين إثبات العتق وإبطال حق الوكيل فتقبل بينته على الحاضر دون الغائب
ويؤخذ من العبد كفيل نظرًا للغائب م دون العتق والطلاق ش أي لا تقبل في حق العتق والطلاق
لأن الوكيل ليس بخصم فيهما ولكنه خصم في قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق
والطلاق على الغائب فيقبل في القصر دون غيره م قال ش أي القدوري م وإذا أقر الوكيل بالخصومة
على موكله عند القاضي جاز إقراره عليه ش أطلق الإقرار والموكل ليتناول اسم الموكل المدعي والمدعا
عليه لأن جواز الإقرار على الموكل لا تفاوت بين أن يكون موكله مدعيًا أو مدعى عليه سوى أن
معنى الإقرار يختلف بحسب اختلاف الموكل فإقرار وكيل المدعي هو أن يقر بقبض الموكل المال
وإقرار وكيل المدعا عليه هو أن يقر بوجوب المال على موكله م ولا يجوز عند غير القاضي عند أبي
حنيفة ومحمد استحسانًا إلا أنه يخرج من الوكالة فلا يدفع إليه المال لزعمه باستحقاقه في
الأخذ م وقال أبو يوسف يجوز إقراره عليه وإن أقر في غير مجلس القاضي وقال زفر والشافعي
لا يجوز في الوجهين ش أي في مجلس القاضي وغيره وبه قال مالك وأحمد وابن أبي ليلى م وهو ش
أي قول زفر قول أبي يوسف أولًا وهو ش أي قول زفر هو القياس م لأنه ش أي لأن الوكيل م مأمور بالخصومة
وهي ش أي الخصومة م منازعة ش لأنها اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاجرة
م والإقرار يضاده ش أي يضاد ما أمر به من الخصومة م لأنه ش أي لأن الإقرار م مسالمة ش لأنه يجري على
سبيل المسالمة والموافقة فكان ضد ما أمر به م والأمر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا ش أي ولأجل
عدم تناول الأمر بالشيء ضده م لا يملك ش أي الوكيل بالخصومة م الصلح والإبراء ش لوجود المنافاة لأن

الصلح

الصلح حط البعض والوكيل مأمور باستيفاء الكل والإبراء إسقاط وهو مأمور بالاستيفاء م ويصح ش
هذا جواب سؤال يرد على قولهم لأن التوكيل بالخصومة إذا لم يتناول الإقرار كيف يصح استثناؤه
فقال ويصح أي التوكيل م إذا استثنى الإقرار ش بأن قال وكلتك بالخصومة بشرط أن لا تقر على ما قال الوكيل
لم يصح إقراره لأن لفظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الإقرار فلو تناول بطل الاستثناء وصح الإقرار
لأن الخصومة شيء واحد والاستثناء من شيء واحد لا يجوز لأنه يلزم استثناء الكل من الكل م وكذا لو
وكله بالجواب مطلقًا يتقيد بجواب هو خصومة ش قال في النهاية في مسألة مسدًا مخالفيه لم
يوردها على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب مطلقًا فهو أيضًا على هذا الخلاف وكذا
في المختلفات البرهانية م يتقيد بجواب هو خصومة إذ العادة جرت في التوكيل بذلك
م ولهذا ش أي ولأجل هذا م يختار فيها ش أي في الخصومة أي في التوكيل بها م الأهدى فالأهدى
ش أي من كان أكثر هداية في طرق الخصومة وفي الإقرار لا يحتاج إلى زيادة الهداية م وجه الاستحسان
أن التوكيل ش المذكور م صحيح قطعًا ش أي ثابت من كل وجه بلا شبهة بالإجماع م وصحته بتناول
ما يملكه قطعًا ش أي ما يملك الوكيل من مطلق الجواب من حيث القطع لأن التوكيل في غير المملوك
تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح م وذلك مطلق الجواب ش أي الذي يملكه مطلق الجواب م ومطلق
الجواب يتناول الإنكار والإقرار جميعًا ش كما أن إنكار الوكيل يصح من حيث أنه جواب فكذا يصح إقراره
من حيث أنه جواب م دون أحدهما عينًا ش يعني لا يملك أحدهما وهو الإقرار أو الإنكار معينًا لأنه ربما
يكون الجواب بأحدهما معينًا حرامًا لأنه لو كان خصمه محقًا لا يملك الإنكار شرعًا ولو كان مبطلًا
يكون حقه في الإنكاد لا غير فلا يملك المعين بينهما قطعًا فلا يجوز التوكيل به قطعًا فيصح من وجه دون
وجه فحملناه على المجاز وهو الجواب مطلقًا تحريًا لصحته قطعًا م وطريق المجاز موجود ش أي بين الخصو
م ومطلق الجواب لأن الخصومة سبب للجواب وإطلاق السبب وإرادة المسبب طريق من طرق
المجاز م على ما نبينه ش إشارة إلى ذكره عند قوله فهما يقولان أن التوكيل يتناول جوابًا يسمى خصومة
م فينصرف إليه ش أي إلى مطلق الجواب م تحريًا للصحة قطعًا ش أي للتحري لصحة كلامه من حيث
القطع لأن كلام العاقل يصان عن الإلغاء م ولو استثنى الإقرار فعن أبي يوسف لا يصح ش هذا جواب
عن مستشهد زفر ووجهه لا نسلم صحة الاستثناء بل لا يصح على قول أبي يوسف م لأنه لا يملكه ش أي لأن
الوكيل لا يملك الاستثناء لأن ملكه يستلزم بقاء الإنكار عينًا وقد لا يحل له ذلك كما مر م وعن محمد أنه
يصح ش أي أن استثناء الإقرار يصح م لأن التنصيص ش أي لأنه لما نص على الإنكار باستثناء الإقرار يصير م
زيادة دلالة على ملكه إياه ش أي على ملك الموكل إياه فيملك التوكيل به فيملك الوكيل م وعند الإطلاق ش
أي عند إطلاق التوكيل بالخصومة في غير استثناء الإقرار م يحمل على الأولى ش أي على ما هو الأولى وهو
مطلق الجواب م وعنه ش أي وعن محمد م أنه فصل بين الطالب والمطلوب ش بأن قال بصحته من وكيل
المدعي وعدمها من وكيل المدعا عليه م ولم يصححه في الثاني ش أي لم يصح محمد استثناء الإقرار في المطلوب
م لكونه مجبورًا عليه ش أي لكون المطلوب مجبورًا على ترك الإنكار م ويخير الطالب فيه ش أي يخير بين
الإقرار والإنكار فيكون الاستثناء مفيدًا وفي التتمة عن محمد أنه يصح الاستثناء من الطالب لأنه مخير
ولا يصح من المطلوب لأنه مجبور عليه يعني المدعي لما كان مخيرًا بين الإقرار والإنكار أفاد الاستثناء
فائدته في حقه أما من المطلوب لا يصح استثناء الإقرار لأنه لا يفيد ذلك لأن المدعي لما صح دعواه والمطلوب

مضطر ومجبور على الاقرار لعرض اليمين عليه فيكون مجبورا عليه م فبعد ذلك يقول ابو يوسف
ش هذا شروع في بيان المحاجة مع ابي يوسف بعد فراغ المحاجة مع زفر م ان الوكيل قايم مقام الموكل
واقراره لا يختص بمجلس القاضي فكذا اقرار نايبه ش لا يختص بمجلس القاضي لانه موجب بنفسه وانما يختص
بمجلس القضا ما لا يكون موجبا الا بانضمام القضا م وهما ش اي ابو حنيفة ومحمد م يقولان ان التوكيل يتناول
جوابا يسمى خصومة حقيقة ش كالانكار م او مجازا ش كالاقرار في مجلس القضا تقريره ان توكيله انصرف
الى مطلق الجواب ومطلق الجواب مجاز عام ههنا دل بعمومه الحقيقة وهي الخصومة والمجاز وهو الاقرار
والاقرار لا يكون خصومة مجازا الا في مجلس القضا فما كان منه في غيره فليس بخصومة لا حقيقة وهو
ظاهر ولا مجازا اذ الاقرار خصومة مجازا من حيث انه جواب ولا جواب في غير مجلس القضا فلا اقرار
خصومة مجازا في غيره م والاقرار في مجلس القضا خصومة مجازا ش اما لانه خرج في مقابلة الخصومة
فكان مجازه التضاد وهو مجاز لغوي لانه لا يصلح ان يكون مجازا شرعيا م او لانه ش اي او لان الخصومة
على تاويل التخاصم وفي بعض النسخ او لانها م سبب له ش اي الاقرار والمجوز السببية وهو مجوز
شرعي لان الجواب تارة يكون بلا وتارة يكون بنعم فكان الخصومة سببا للاقرار بالواسطة
واطلاق اسم السبب على المسبب مجاز م لان الظاهر اتيانه بالمستحق ش فيكون الخصومة سببا له
حيث افضى اليه ظاهرا م وهو ش اي المستحق م هو الجواب في مجلس القضا فيختص به ش اي يختص جواب
الخصومة بمجلس القضا وقال الاكمل ولو قال لان الواجب عليه اتيانه بالمستحق بدل لان الظاهر كان
اوفى تادية للمقصود م لكن اذا اقيمت البينة ش هذا استدراك من قوله فيختص به وفيه اشارة
الى دفع ما يقال اذا كان الاقرار في غير مجلس القاضي ليس بجواب كان الجواب ان لا يكون معتبرا
ولا يخرج به عن الوكالة ولكن اذا اقيمت عليه البينة م انه اقر في مجلس غير القاضي يخرج من
الوكالة حتى لا يومر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا ش في كلامه فلو بقي وكيلا لبقي وكيلا بجواب
مقيد وهو الاقرار وما وكله بجواب مقيد وانما وكله بالجواب مطلقا قاله في الكافي م فصار ش
اي الوكيل المقر في غير مجلس القضا م كالاب والوصي اذا اقرا في مجلس القضا فلا يصح ولا يدفع المال
اليهما ش اي الى الاب والوصي بيانه ان الاب او الوصي اذا ادعى شيا للصغير فانكر المدعا عليه فصدقه
الاب او الوصي ثم جاء يدعي ذلك المال لا يدفع المال اليهما لانهما خرجا عن الولاية والوصاية في حق
هذا المال باقرارهما على الصبي فكذلك هنا لما خرج الوكيل من الوكالة بالاقرار في غير مجلس القضا
لا يدفع المال اليه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال
بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا ش اي قبل براة الكفيل وبعدها م لان الوكيل من
يعمل لغيره ولو صححناها ش اي الوكالة م صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته ش لان قبضه يقوم مقام
قبض الموكل وبقبضه تبرا ذمة الكفيل فكذا بقبض وكيله م فانعدم الركن ش اي ركن الوكالة وهو
العمل للغير قالوا في شروح الجامع الصغير نظير هذا ما ذكر في الماذون ان المولى اذا اعتق
عبده الماذون المديون ضمن قيمته والعبد يطالب بجميع الدين كان المولى كفيلا عنه فان وكل الطالب
المولى بقبض الدين من العبد كان عاملا لنفسه فلا يصلح وكيلا عن غيره م ولان قبول قوله ش دليل
اخر اي قبول قول الوكيل م ملازم للوكالة ش يعني الوكالة تستلزم قبول قوله م لكونه امينا ولو صححناها
ش اي الوكالة م لا يقبل ش لما يلزم من انتفا اللازم وهو قبول قوله م لكونه مبريا لنفسه فينعدم ش

اي التوكيل م بانعدام لازمه ش اي لازم التوكيل وهي قبول قول الوكيل لان اللزوم ينتفي بانتفا
اللازم م ونظيره ش اي نظير بطلان الوكالة فيما نحن فيه بطلانها في عبد مديون وفي بعض النسخ
وهو نظير م عبد مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته ش اي قيمة العبد سوا كان موسرا او معسرا
للغرما ويطالب العبد بجميع الدين م فلو وكله الطالب ش اي فلو وكل المولى الطالب م بقبض
المال من العبد كان باطلا ش اي كان التوكيل باطلا م لما بيناه ش وهو انه يصير عاملا لنفسه لانه
مبري نفسه وفي شرح الطحاوي المولى اذا اعتق عبده المديون جاز عتقه لان ملكه باق فيه
والغرما بالخيار ان شاوا اتبعوا العبد بالدين وان شاوا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين
سوا كان عالما بالدين او لم يكن بخلاف الجناية فان العبد اذا جنى فاعتقه المولى ان كان عالما
بالجناية صار مختارا للفدا وان كان غير عالم لم يلزمه شي الا قدر القيمة لا غير وفي باب الدين
يلزمه القيمة وان كان عالما بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب اذا اختار المغصوب منه تضمين
احدهما انقطع حقه عن الاخر م قال ش اي القدوري م ومن ادعى انه وكيل الغايب في قبض
دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه ش وفي بعض النسخ بتسليم المال اليه اي الدين وبه قال
المزني وقال الشافعي واحمد لم يومر بالتسليم بالتصديق لا في الدين ولا في الوديعة الا ان يقيم
الوكيل بينة على وكالته فحينئذ يومر بالتسليم في الدين والوديعة وعندنا في الوديعة لم يومر
بالتسليم بالتصديق م لانه اقرار على نفسه ش بحق وهو استحقاق القبض وليس فيه ابطال حق الغايب
بل هو اقرار على نفسه م لان ما يقبضه خالص ماله ش اي خالص مال المديون فيجوز اقراره عليه لان
الديون تقضى بامثالها فما اداه المديون مثل مال رب المال لا عينه فكان تصديقه اقرارا على
نفسه ومن اقر على نفسه بشي امر بتسليمه الى المقر له م فان حضر الغايب فصدقه ش فبها م والا ش
اي وان لم يصدقه م دفع الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفا حيث انكر الوكالة فالقول في
ذلك قوله ش اي القول في انكار الوكالة قول رب الدين م مع يمينه ش وبه قالت الثلاثة وعند الشافعي
في وجه له الرجوع على القابض وبقولنا قال مالك واحمد والشافعي في الاصح م فيفسد الادا ويرجع
به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه ش اي غرض المديون م من الدفع براة ذمته ولم يحصل
ش اي براة الذمة م فله ان ينقض قبضه ش اي فللمديون ان ينقض قبض الوكيل م وان كان ضاع في يده
ش اي وان كان ضاع المال في يد الوكيل م لم يرجع عليه ش اي لم يرجع المديون على الوكيل م لانه ش اي لان
المديون م بتصديقه ش اي بتصديق الوكيل م اعترف انه ش اي ان الوكيل م محق في القبض وهو ش
اي المديون م مظلوم في هذا الاخذ ش اي اخذ رب المال ثانيا م والمظلوم ش اي المديون م لا يظلم غيره ش
فلا ياخذ من الوكيل بعد الهلاك لان الوكيل في زعمه محق في قبض الدين عنه وبعد ما هلك المدفوع
الاخذ منه ظلم وفي الذخيرة والمبسوط المسالة على اوجه اما ان يصدق الغريم وكالته او لا فان صدقه
ولم يدفع المال اجبر على الادا خلافا لابن ابي ليلى والشافعي واحمد وان انكر وكالته واراد الوكيل استحلافه
بعد وكالته استحلف فان حلف برئ وان نكل قضي عليه بالمال للوكيل وذكر الخصاف لا يحلف المطلوب
على الوكالة عند ابي حنيفة وعندهما يحلف على العلم ولو اقر الغريم بالوكالة وانكر الدين فعند ابي
حنيفة يستحلف المطلوب وعندهما لا يستحلف م قال ش اي محمد او المصنف م الا ان يكون ضمنه ش يجوز
فيه التخفيف والتشديد م عند الدفع ش هذا استثنا من قوله وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه

اي الان يضمن المطلوب الوكيل عند دفع المال اليه بان يقول اصدقك في الوكالة ولكن لا آمن
ان يجحد الطالب اذا حضر فاضمن لي ما تقبضه الطالب مني ثانيا وهذا ضمان صحيح م لان الماخوذ
ثانيا مضمون عليه ش اي على رب الدين م في زعمهما ش اي في زعم الوكيل والغريم م وهذه كفالة
اضيفت الى حالة القبض ش اي قبض رب الدين ثانيا فاذا ضمان كذلك م فصح ش اي الوكالة م بمنزلة
الكفالة بما ذاب ش اي بما ثبت ووجب م له على فلان ش معناه بما يذوب لك فلان على فلان وهذا
ماض اريد به المستقبل وقد مر في الكفالة م ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ش ولم يكذبه
ايضا بل سكت م ودفعه اليه على ادعائه ش اي على دعوى الوكيل م فان رجع صاحب المال على الغريم
رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه
رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر ش اي جواز الرجوع في صورة
التكذيب اظهر منه في الصورتين الاوليين وهو التصديق مع التضمين والسكوت لانه اذا
كذبه صار الوكيل في حقه بمنزلة الغاصب وللمغصوب منه حق الرجوع على الغاصب م لما قلنا
ش اشارة الى قوله دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه م وفي الوجوه كلها ش
وهي الاربعة المذكورة وهي الدفع مع التصديق والتضمين والدفع بلا تصديق ولا تكذيب والدفع
مع التكذيب م ليس له ش اي للغريم م ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المودى صار حقا
للغائب اما ظاهرا ش اي في حالة التصادق وحالة ظهور العدالة في الوكيل لان الوكيل اذا كان
عدلا كان صادقا ظاهرا م او احتمالا ش اي في حالة كون الوكيل فاسقا او مستورا لاحتمال الصدق
م فصار ش حكم هذا م كما اذا دفعه ش اي الدين الذي عليه م الى فضولي ش الذي لا له تعلق في الوسط
م على رجاء الاجازة ش من المالك م لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض
ليس له ان ينقضه ما لم يقع الياس من غرضه ش لان سعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود م
قال ش اي القدوري م ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه
اقر بمال الغير ش وهو لا يملك ذلك م بخلاف الدين ش اي بخلاف ما اذا صدق الوكيل بقبض الدين
حيث يؤمر بالتصديق بالتسليم اليه لانه اقرار في خالص ماله م على ما مر ش اي الديون تقضى بامثالها
فكان اقراره اقرارا على نفسه بحق المطالبة والقبض ثم اذا اخذ الوكيل الوديعة فجاء الغائب فصدقه
في الوكالة بريا جميعا وان انكر الوكالة وحلف على ذلك فله ان يضمن المودع فاذا ضمنه فان كانت
العين قائمة في يد الوكيل يرجع بها المودع على الوكيل فان ضاعت في يده فصل للمودع ان يرجع عليه
فهو على وجوه احدها ان يدفعها اليه المودع مع التصديق بلا تضمين فلا رجوع فيه والثاني
ان يدفع بالتصديق وشرط الضمان فله الرجوع والثالث ان يدفع مع التكذيب فاذا ضمنه
الغائب فله الرجوع على الوكيل والرابع ان يدفع بلا تصديق ولا تكذيب فاذا ضمنه الغائب
فله الرجوع ايضا م فلو ادعى ذكر هذا تفريعا على مسألة القدوري ش اي فلو ادعى من قال اني وكيل
م انه ش اي ان فلانا م مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له ش اي لابن الميت م ولا وارث له غيره وصدقه
المودع امر بالدفع اليه ش اي الى الذي قال انه مات ابوه م لانه لا يبقى ماله بعد موته ش ماله بالنصب
وفي النهاية هكذا معربا باعراب شيخي علينا وبل الحال كما في كلمته فاه الى في اي مشافها وقال
الاترازي لا يبقى ماله بالنصب ثم قال مثل ما قال صاحب النهاية قال الاكمل ارى انه ضعيف لان الحال

مقيد للقائل فكلمته يجوز ان يكون مقيدا بالمشافهة اي كلمته في حال المشافهة والظاهر في اعراب
الرفع على انه فاعل لا يبقى اي لان المودع لا يبقى ماله بعد موته لانتقاله الى الوارث والصواب
الرفع على ما قاله الاكمل وقد فاته شيء آخر وهو ان من شرط الحال ان يكون من المشتقات والمال ليس
منها الا انه يجوز بالتاويل ولو قال صاحب النهاية ومن تبعه في انه نصب على الحال انه حال على
تاويل متمولا اي لا يبقى الميت بعد موته متمولا لكان اوجه م فقد اتفقا ش اي الذي ادعى الوكالة
والمودع م على انه ش اي ان الذي قال انه وديعة م مال الوارث ش فلا بد من الدفع اليه م ولو ادعى
انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع ش فيما قاله م لم يؤمر بالدفع اليه لانه ش اي لان
المودع بكسر الدال م ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله ش اي من اهل الملك م فلا يصدقان
في دعوى البيع عليه ش اي على رب المال م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن وكل وكيلا بقبض
مال فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع اليه المال م لان الوكالة قد ثبتت
والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه ش اي دعوى الغريم م فلا يؤخر الحق ش الى تحليف رب الدين م
ويتبع ش اي الغريم م رب الدين فيستحلفه رعاية لجانبه ش اي لجانب الغريم وهو المديون م
ولا يستحلف الوكيل لانه نائب ش لان النيابة لا تجري في الايمان م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م وان وكله بعيب ش اي بسبب عيب م في جارية فادعى البائع رضى المشتري لم يرد عليه حتى يحلف
المشتري م بخلاف مسألة الدين ش التي مضت حيث يؤمر بدفع الدين بدون تحليف الوكيل م لان التدارك
ممكن هناك ش اي في مسألة الدين م باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله ش اي عند
نكول رب الدين عن اليمين على انه لم يستوف الدين م وفي الثانية ش اي وفي المسألة الثانية م التدارك
غير ممكن ش لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة م وان ظهر الخطا ش اي لان قضاء القاضي بالفسخ
والعقد بالشهادة الباطلة ينفذ ظاهرا وباطنا م عند ابي حنيفة كما هو في مذهبه ش والمراد بالنفاذ
ظاهرا ان ينفذ فيما بيننا وبيننا ومن نفاذه باطنا ان ينفذ فيما بينه وبين الله تعالى م ولا يستحلف
المشتري بعد ذلك ش اي بعد نكول الموكل م عنده ش اي عند ابي حنيفة م لانه ش اي لان الاستحلاف م
لا يفيد ش يعني متى نفذ قضاء القاضي ظاهرا وباطنا لا يكون للبائع ان يستحلف المشتري اذا حضر
على الرضى لانه لا فائدة في استحلافه لان فائدته ان ينكل فيظهر انه كان راضيا بالعيب وان
حق الفسخ لم يكن ثابتا للمشتري وان القاضي اخطا في قضائه بعد الفسخ ولكن عند ظهور الخطا
في القضاء بالفسخ لا يبطل قضاؤه بالفسخ عنده م فاما عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م يجب ان يتحد
الجواب في الفصلين ش يعني في فصل الدين وفصل الرد بالعيب م فلا يؤخره ش اي فلا يؤخر القضاء
بالرد م لان التدارك ممكن عندهما ببطلان القضاء ش لان قضاء القاضي في مثل ذلك نافذ ظاهرا
لا باطنا فاذا ظهر خطا القضاء عند نكول المشتري ردت الجارية على المشتري فلا يؤخر الى التحليف م وقيل
الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر ش اي الرد م في الفصلين ش اي فصل الدين وفصل العيب م لانه ش اي
لان ابا يوسف م يعتبر النظر ش للبائع م حتى يستحلف المشتري ش قوله يستحلف بالرفع لان حتى
ابتدائية يعني انه يستحلف المشتري نظرا للبائع ادعى البائع رضى المشتري ام لا وهو معنى قوله
لو كان حاضرا من غير دعوى البائع لان من مذهب ابي يوسف ان القاضي لا يرد البيع على البائع
اذا كان المشتري حاضرا واراد الرد ما لم يستحلفه القاضي بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع

البايع فاذا كان المشتري لا يرد عليه ما لم يستحلف صيانة لقضائه عن البطلان ونظرا للبايع
والمديون فصار عنه روايتان في رواية مثل قول محمد وفي رواية يوخر فيهما اعتبارا للنظر
م فينتظر للنظر ش اذا كان المشتري غايبا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن دفع الى رجل
عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة ش اي العشرة
التي انفقها من ماله بمقابلة العشرة التي اخذها من الموكل م لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشرا
والحكم فيه ما ذكرناه ش اي الحكم في الوكيل بالشرا ان يرجع على الموكل بما ادى م وقد قررناه ش اي
في باب الوكالة بالبيع والشرا عند قوله واذا دفع الوكيل بالشرا من ماله وقبض المبيع فله
ان يرجع به على الموكل م وهذا كذلك ش اي ما نحن فيه من التوكيل بالانفاق كذلك لان الوكيل
بالشرا مما يحتاج اليه الاهل ثم يضطر الى شرا شي يصلح لنفقتهم ولم يكن مال الوكالة معه في تلك
الحالة لانه لا يمكن ان يستصحب دراهم الموكل في الاحوال كلها فيحتاج ان يودي ثمنه من مال نفسه
فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال م وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير
متبرعا ش فيما انفق من ماله ويرد الدراهم الماخوذة من الموكل عليه وان استهلكها ضمن لان الدراهم
تتعين في الوكالات حتى لو هلك قبل الانفاق بطلت الوكالة فاذا انفق من مال نفسه فقد
انفق بغير امره فيكون متبرعا م وقيل القياس والاستحسان في قضا الدين ش هو ان يدفع المديون
الى رجل الفا يوكله بقضا دينه بها فيدفع الوكيل غير ذلك من مال نفسه قضا عنه فانه
في القياس متبرع حتى اذا اراد المامور ان يحبس الالف التي دفعت اليه لا يكون له ذلك وفي
الاستحسان له ذلك فليس بمتبرع على ما نذكره الان وقوله م لانه ليس بشرى ش هو دليل
القياس لانه لما لم يكن قضا الدين شرا لم يكن الامر راضيا بثبوت الدين في ذمته للوكيل فلو لم
نجعله متبرعا لالزمناه دينا لم يرض به فجعلناه متبرعا قياسا م واما الانفاق يتضمن
الشرا فلا يدخلان ش اي ان القياس والاستحسان لا يدخلان فيما ذكرنا من باب الشرا فلا يكون
متبرعا قياسا واستحسانا وقال الكاكي واما حالة الانفاق رضي الامر بثبوت الدين في ذمته
للوكيل لانه امره بالانفاق والامر بالانفاق امر بشرا الطعام والشرا لا يتعلق بعين تلك الدراهم
بل يتعلق بمثلها في الذمة لم يثبت به حق الرجوع على الامر وكان راضيا بثبوت الدين فلم
يجعل متبرعا قياسا واستحسانا

م باب عزل الوكيل

ش اي هذا باب في بيان
حكم عزل الوكيل واخر باب العزل لانه بعد الاثبات م قال ش اي القدوري م وللموكل ان يعزل
الوكيل عن الوكالة لان الوكالة له حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا
بالخصومة بطلب من جهة الطالب ش اي بالتماسه من جهة المدعي م لما فيه من ابطال حق الغير
ش وقيد بهذين القيدين لانه لو وكل المدعي عليه لا بطلب المدعي يملك المدعي عليه عزله وكذا
اذا كان الوكيل من جانب الطالب يملك الطالب عزله سوا كان ذلك بطلب المدعا عليه او لا وعدم
صحة العزل اذا كان بطلب من جهة الطالب فيما اذا كان العزل عند غيبة الطالب وبحضوره يصح
عزله سوا رضي به الطالب او لا وقال مالك اذا انشب بالخصومة ما تعلق به حق الغير لا يجوز عزله
في الغيبة والحضور وعند الشافعي واحمد يجوز عزل الوكيل بالخصومة تعلق به حق الغير او لا
لان الوكالة عقد جايز غير لازم م وصار ش اي التوكيل من جهة الطالب اذا كان بطلب من جهة

الطالب

مطلب من جهة الطالب م كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن ش بان وضع الرهن على يدي عدل وشرط
في الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع ثم اراد الراهن ان يعزل العدل عن البيع لا يصح وان كان
بحضرة المرتهن ما لم يرض به بخلاف عزل الموكل وكيله بالخصومة فانه صحيح اذا كان بحضرة الطالب
رضي به او لا م قال ش اي القدوري م فان لم يبلغه العزل ش اي كان لم يبلغ الوكيل عزل الموكل اياه م فهو على
وكالته وتصرفه جايز حتى يعلم ش اي الوكيل عزله وبه قال الشافعي في قول ومالك في رواية واحمد
في رواية وقال الشافعي في الاصح ينعزل وبه قال مالك في رواية واحمد في رواية م لان في العزل
اضرارا به ش اي بالوكيل م من حيث ابطال ولايته ش من غير علمه م او من حيث ش اي او يكون الاضرار
به من حيث م رجوع الحقوق اليه ش اي الى الوكيل وبين ذلك بقوله م فينقد من مال الموكل ش
اذا كان وكيلا بالشرا م ويسلم المبيع ش اي المشتري اذا كان وكيلا بالبيع ثم اذا انعقدا وسلم فيضمنه
ش لانه فعله بعد العزل م فيتضرر به ش ولا يجوز لان الضرر مدفوع شرعا م ويستوي الوكيل
بالنكاح وغيره ش اي وغير النكاح مثل البيع والشرا ونحو ذلك م للوجه الاول ش وهو ابطال
الولاية يعني ان العزل لا يصح قبل علم الوكيل اصلا والوكيل بالنكاح وغيره سوا نظرا الى الوجه
الاول الذي فيه الاضرار للوكيل من حيث ابطال ولايته ولهذا عزل الوكيل بالطلاق لا يصح
من غير علمه ذكره في مختصر الكافي م وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر ولا نعيده
ش ذكره في فصل القضا بالمواريث من كتاب ادب القاضي بقوله ولا يكون النهي عن الوكالة حتى
يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة والوكالة تثبت بخبر الواحد حرا
كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما
وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بخبر الواحد العدل او بخبر الاثنين اذا لم يكونا عدلين
والوكيل لو عزل نفسه بغير علم الموكل لا ينعزل ولا يخرج عن الوكالة وعند الشافعي واحمد ومالك
في رواية ينعزل وقال مالك ان كان في عزله ضرر على الموكل لم ينعزل بدون علمه وفي الذخيرة
بانكار الموكل الوكالة لا ينعزل م قال ش اي القدوري م وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا
مطبقا ولحاقه بدار الحرب ش حال كونه م مرتدا ش ولا خلاف في هذه الاشياء م لان التوكيل تصرف
غير لازم ش لانه يمكنه ان يعزله م فيكون لدوامه حكم ابتدايه ش لان كل تصرف غير لازم
لدوامه حكم ابتدايه لان المتصرف يستبد من نقضه في كل لحظة فصار كانه يتجدد عقد
الوكالة في كل ساعة وكان كل جز منه بمنزلة ابتدا العقد م ولا بد من قيام الامر ش اي امر الموكل
بالتوكيل في كل ساعة م وقد بطل ش اي امر التوكيل م بهذه العوارض ش وهي الموت والجنون والارتداد
ولا يشكل بالبيع بالخيار فانه غير لازم ومع ذلك لا يبطل بالموت بل يتقرر لان الاصل في البيع
اللزوم وعدم اللزوم بسبب العوارض وهو الخيار فاذا مات تقرر الاصل وبطل العارض لعدم
بقا الخيار بموته م وشرط ش اي القدوري م ان يكون الجنون مطبقا ش بكسر البا اي دايما ومنه
الحمى المطبقة اي الدايمة وقيل مطبقا اي مستوعبا من اطبق الغيم السما اذا استوعبها م لان
قليله بمنزلة الاغما وحد المطبق شهر عند ابي حنيفة اعتبارا بما يسقط الصوم ش اي صوم شهر
رمضان روى هذه الرواية ابو بكر الرازي عن ابي حنيفة م وعنه ش اي وعن ابي حنيفة م اكثر
من يوم وليلة ش لانه تسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت م وقال محمد حول كامل ش اي الجنون المطبق

بعد رجوع كامل م لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا ش وقال القدوري في كتاب
التقريب قال في الاصل اذا ذهب عقل الموكل زمانا خرج الوكيل من الوكالة ولو ذهب عقله ساعة
فالوكيل على وكالته وعن ابي يوسف انه لا ينعزل حتى يجن اكثر السنة وروي عن محمد يوم وليلة ثم
رجع فقال شهر ثم رجع فقال سنة وذكر الكرخي في حد الجنون المطبق عند ابي يوسف شهر
م قالوا ش اي قال المشايخ م الحكم المذكور في اللحاق ش في مختصر القدوري م قول ابي حنيفة لان
تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته ش موقوفة م فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار
الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على
ردته او يحكم بلحاقه وقد مر في السير ش اي من كون تصرف المرتد موقوفا او نافذا في السير في باب
احكام المرتدين عند قوله وما باعه او اشتراه او وهبه او تصرف فيه من امواله في حال
ردته فهو موقوف م وان كان الموكل امراة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق
بدار الحرب لان ردتها لا توثر في عقودها ش لان المرتدة لا تقتل عندنا لان علة القتل
الحراب ولم يوجد لانه ليس لها بنية صالحة للحراب م على ما عرف ش في موضعه في كتاب السير
م قال ش اي القدوري م واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له ش اي او وكل العبد المأذون
له م ثم حجر عليه ش اي على العبد المأذون له م او الشريكان فافترقا ش يعني احد شريكي العنان او
المفاوضة اذا وكل وكيلا ثم افترقا م فهذه الوجوه ش اي عجز المكاتب والحجر على المأذون له
وافتراق الشريكين م تبطل الوكالة علم بذلك او لم يعلم ش اي علم الوكيل بذلك او لم يعلم وقال
ابو نصر في شرحه هذا الذي ذكره القدوري جميعه جار على الاصل الا في الشريكين لان ذلك
خلاف الرواية لان محمدا قال في الاصل واذا وكل احد المتفاوضين وكيلا بشيء ثم افترقا
واقتسما او اشهدا انه لا شركة بينهما ثم ان الوكيل امضى الذي كان وكل به وهو يعلم او لا يعلم
فانه يجوز ذلك كله عليهما جميعا وكذلك لو كانا وكلاه جميعا لان وكالة احدهما جائزة على الاخر
وليس تفرقهما نقض للوكالة وكذلك قال الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد وليس
تفرقهما نقض الوكالة لان اثر النقض لا يظهر في توابع عقود باشرها احدهما قبل ذلك وقال
الاترازي والعجب من صاحب الهداية انه ابهم الامر ولم يتعرض لكلام القدوري والغالب
على ظني ان القدوري اراد بذلك الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة لا الوكالة الابتدائية
القصد به لان المتضمن وهو عقد الشركة اذا بطل بطل ما في ضمنه لا محالة ولا يلزم ان يكون
قوله مخالفا للرواية لا محالة انتهى ورد عليه الاكمل بان هذا على تقدير صحته يختص بمسألة الشركة
لا غير على انه يخالف لعبارة الكتاب انتهى وفي المبسوط هذا يعني قوله فهذه الوجوه تبطل
الوكالة اذا كانت الوكالة بالبيع والشرا اما لو كان التوكيل بقضا الدين او التقاضي لا يبطل
بعجز المكاتب وحجر المأذون لان في كل شيء وليه العبد لا يسقط المطالبة عنه بالحجر بل يبقى مطالبا
بايفائه واستيفائه ولهذا التوكيل العبدان بتقاضي دينه ان كان عليه دين او لا لانه ان كان
عليه دين فكسبه حق غرمايه والمولى فيه كالاجانب وان لم يكن عليه دين فوجوب المال بعقد
العبد ولا يكون هو في هذا دون الوكيل وما وجب من الثمن بعقد ولا يكون هو في هذا دون
الوكيل وما وجب من الثمن بعقد الوكيل لا يملك الوكيل المطالبة به فها هنا اولى م لما ذكرنا ان

بقا الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل ش اي قيام الامر م بالحجر ش في المأذون له م والعجز ش في المكاتب
م والافتراق ش في الشريكين م ولا فرق بين العلم ش اي علم الوكيل م وعدمه لان هذا عزل حكمي ش
اي عزل من طريق الحكم م فلا يتوقف على العلم ش كالموت م كالوكيل بالبيع اذا باعه ش اي اذا باع المبيع
الموكل حيث يصير الوكيل معزولا حكما لفوات محل تصرف الوكيل م واذا مات الوكيل او جن ش اي الوكيل
جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته م ولو جن ساعة ثم افاق
فهو على وكالته ش وجعل هذا كالنوم كذا في التتمة م وان لحق ش اي الوكيل م بدار الحرب ش حال
كونه م مرتدا لم يجز له التصرف حتى يعود م من دار الحرب الى دار الاسلام ش حال كونه م مسلما ش
وقال شيخ الاسلام في مبسوطه هذا اذا حكم القاضي بلحاقه واليه اشار في مبسوطه شمس
الائمة لانه لما قضى بلحاقه فقد موته او جعله من اهل دار الحرب فتبطل الوكالة اما قبل
القضا باللحاق لا يخرج عن الوكالة بالاتفاق م قال ش اي المصنف رحمه الله م وهذا ش اي جواز
تصرف الوكيل عند عوده مسلما م عند محمد ش واما عند ابي يوسف لا تعود الوكالة لمحمد ان الوكالة
اطلاق لانه رفع المانع ومعناه ان الوكيل كان ممنوعا شرعا اي تصرف في شي لموكله فاذا
وكله رفع المانع م اما الوكيل يتصرف بمعاني قائمة به ش اي بالوكيل من الحرية والعقل والبلوغ
والقصد في ذلك التصرف والكل قايم وصحة التوكيل لحق الموكل وحقه قايم ايضا بعد لحاقه
م وانما عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا ولابي
يوسف انه ش اي ان التوكيل م اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف باهليته وولاية
التنفيذ بالملك ش اي ولاية التنفيذ ملصق بالملك لان التمليك بلا ملك غير متحقق وكان
الوكيل مالكا للتنفيذ بالوكالة م وباللحاق ش اي بدار الحرب م لحق بالاموات بطلت الولاية
فلا تعود كملكه في ام الولد والمدبر ش يعني يعتق ام ولده ومدبره بالقضا بلحاقه وبعوده مسلما
لا يعود ملكه فيهما ولا يرتفع العتق فكذا الوكالة التي بطلت لا تعود م ولو عاد الموكل مسلما ش اي عاد
بعد القضا بلحاقه وبه صرح في المبسوط م وقد لحق ش اي والحال انه قد لحق م بدار الحرب مرتدا لا تعود
الوكالة في الظاهر ش اي في ظاهر الرواية م وعن محمد انها ش اي ان الوكالة م تعود كما قال في الوكيل
ش اي كما قال محمد في الوكيل اذا عاد مسلما تعود وكالته لان الموكل اذا عاد مسلما عاد على ماله على قديم
ملكه وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته كما لو وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل
بنفسه ورد عليه بعيب بقضا القاضي عاد الوكيل على وكالته م والفرق له على الظاهر ش اي الفرق
لمحمد على ظاهر الرواية م ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال ش فبطلت الوكالة على
البتات م وفي حق الوكيل على معنى قايم به ش اي بالوكيل م ولم يزل ش بضم الزاي اي المعنى القايم به لم يزل
م باللحاق ش بدار الحرب ولكنه عجز عن التصرف بعارض على شرف الزوال فاذا زال العارض
صار كان لم يكن م قال ش اي القدوري م ومن وكل رجلا بشي ش وفي بعض النسخ ومن وكل اخر بشي م ثم
تصرف بنفسه فيما وكل به ش اي الذي وكل به بان باعه او وهبه لاحد او تصدق به م بطلت الوكالة
ش انتهى كلام القدوري وقال المصنف م وهذا اللفظ من كلام المصنف ش اي هذا اللفظ الذي
قاله القدوري م ينتظم وجوها ش اي يشمل وجوها كثيرة من المسائل ثم اوضح ذلك بقوله م مثل ان
يوكله ش اي ان يوكل احدا م باعتاق عبده او بكتابته ش اي وان يكاتب عبده م فاعتقه ش اي الموكل

اعتق عبده بنفسه م او كاتبه الموكل بنفسه ش بطلت الوكالة م او يوكله ش اي او يوكل احدا م بتزوج
امراة ش اي بان يزوجه امراة م وبشرا شي ش اي او يوكله بشرا شي م ففعله بنفسه ش اي فعله
الموكل بنفسه بان يزوجها بنفسه او اشتراه بنفسه كان ذلك عزلا حتى لو ابانها بعد التزوج
لم يجز للوكيل ان يزوجها اياه م او يوكله ش اي او يوكل احدا م بطلاق امراته فطلقها الزوج ثلاثا ش
اي ثلاث طلقات م او واحدة ش اي او طلقها واحدة م وانقضت عدتها ش فليس للوكيل ان يطلقها
بعد ذلك لا في العدة ولا بعدها وانما قيد بقوله وانقضت عدتها لانه اذا طلقها بنفسه واحدة
ولم تنقض عدتها كان للوكيل ان يطلقها ما دامت في العدة م او بالخلع ش اي او يوكله بان يخالع
امراته م فخالعها ش اي الزوج بنفسه م لانه ش اي الموكل لما فعل بنفسه ش اي لما فعل الذي وكله
فيه بنفسه م تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة ش ثم بين نتيجة ذلك بقوله م حتى لو
تزوجها بنفسه ش اي لو تزوج المراة التي وكل الرجل بان يزوجها اياه م او ابانها ش اي بعد التزوج
بنفسه ابانها بالطلاق البائن م لم يكن للوكيل ان يزوجها منه ش اي ان يزوج المراة المبانة من
الموكل م لان الحاجة قد انقضت ش لان حاجته كانت في تزوجها وقد حصلت م بخلاف ما اذا
تزوجها الوكيل ش اي المراة التي وكل بتزوجها اياه وبعد ان تزوجها م وابانها ش اي الوكيل
م ان يزوج الموكل ش الذي كان وكل الرجل بتزوجها اياه حيث يجوز تزويجه اياها منه م لبقا
الحاجة ش اي حاجة الموكل فيها م وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه ش اي فباعه الموكل
بطلت الوكالة م فلو رد عليه ش اي فلو رد العبد بعيب ظهر فيه على الموكل م بقضا قاض ش قيد به
لانه لو رده بالتراضي بغير قضا فليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى بالاجماع م فعن ابي يوسف انه
ليس للوكيل ان يبيعه ش اي هذا العبد م لان بيعه بنفسه ش اي لان بيع الموكل بنفسه العبد
م منع له ش اي للوكيل م من التصرف فصار كالعزل ش صريحا م وقال محمد له ان يبيعه مرة اخرى
لان الوكالة باقية لانه ش اي لان عقد الوكالة او لان التوكيل م اطلاق ش اي اطلاق للتصرف ولم
يوجد العزل صريحا وكان ممنوعا لعارض بعجزه عن ذلك م والعجز قد زال ش فلا يسع الوكيل عن
بيعه مرة اخرى م بخلاف ما اذا وكله ش اي وكل احدا م بالهبة ش بان يهب عبده من فلان او
غيره من نحو ذلك م فوهب بنفسه ش اي فوهب الموكل بنفسه م ثم رجع ش عن هبته م حيث لم
يكن للوكيل ان يهب بعد ذلك م لانه ش اي لان الواهب م مختار في الرجوع وكان ذلك ش اي الرجوع
الواهب مختارا م دليل عدم الحاجة الى الهبة اذ لو كان محتاجا لما رجع وكان دليلا على نقض
الوكالة م اما الرد بقضا ش اي اما رد الهبة بقضا القاضي م بغير اختياره ش اي اختيار الواهب
م فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ش اي للوكيل م ان يبيعه ش وقال محمد
في الاصل واذا وكل الرجل رجلا ببيع عبد له ثم ان الموكل باع العبد او دبره او كاتبه او وهبه او تصدق
به او رهنه وقبض منه او اجره او كانت امة فوطئها فولدت او لم تلد فان ذلك كله نقض للوكالة
ما خلا الوطي اذا لم تلد وما خلا الاجارة والرهن وكذلك الخدمة ليس بنقض للوكالة وقال الاسبيجابي
ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها فاذا الهالزوج فمات عنها او طلقها وانقضت العدة ثم زوجها اياه
الوكيل جاز لانه امره بانكاحها اياه وهو متصور بواسطة الموت وانقضا العدة فانصرف الوكيل
اليه وصار كانه نص على اضافة التوكيل الى تلك الحالة والوكالات مما تقبل التعليق والاضافة

الى زمان في المستقبل والله اعلم

كتاب الدعوى

اي هذا كتاب في بيان
الاحكام المتعلقة بالدعوى والدعوى اسم للادعا الذي هو المصدر من ادعى زيد
على عمرو مالا والفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى وقيل
الدعوى لغة قول يقصد به ايجاب حق على الغير وذكر شيخ الاسلام والمحبوبي الدعوى لغة
اضافة الشي الى نفسه بان قال لي ومنه دعوة الولد وذكرت في شرحي للكنز ان الدعوى
اسم من الدعا وهو الطلب والفعل منه ادعى يدعي فهو مدعي والعين الذي يدعي مدعى
ولا يقال مدعي فيه ولا به واصل ادعى اندعى واصل مدعي مندعي قلبت التا دالا وادغمت
الدال في الدال والدعوة بفتح الدال الدعا الى الطعام وبكسرها في النسب وبضمها في
دار الحرب فافهم وفي الشرع اضافة الشي الى نفسه في حالة المنازعة وقيل هي مطالبة
حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته ولها ركن وشرط وحكم وسبب اما ركنها هو قيدها
لغة وهي اضافة الشي الى نفسه لان ركن الشي ما يقوم به الشي والدعوى انما تقوم باضافة
المدعي الى نفسه فكان ركنا واما شرطها فمجلس القضا لان الدعوى لا تصح في غير مجلس القاضي
حتى لا يجب على المدعا عليه جواب المدعي واما حكمها فوجوب الجواب على الخصم اما نعم او بلا
واما سببها ما هو سبب للمعاملات من تعلق بقا المقدور وفي المبسوط وغيره سبب فسادها
شيان جهالة المدعي وكونها لا يكون ملزما الجواب للخصم وهي مشروعة بالكتاب والسنة واجماع
الامة اما الكتاب فقوله تعالى في قصة داود عليه الصلاة والسلام وآتيناه الحكمة وفصل
الخطاب وفسر علي رضي الله عنه بقوله البينة بينة المدعي واليمين على من انكر واما السنة
فما رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على
من انكر واما الاجماع فقد انعقد عليها اجماع الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا
هذا ووجه المناسبة بين هذا الكتاب وبين كتاب الوكالة هو ان الوكالة كانت بالخصومة
لاجل الدعوى م قال ش اي القدوري في مختصره م المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها
والمدعا عليه من يجبر على الخصومة ش هذا الحد الذي اختاره القدوري وقال المصنف
رحمه الله م ومعرفة الفرق بينهما ش اي بين المدعي والمدعا عليه م من اهم ما يبتني عليه من
مسايل الدعوى ش وذلك لان الانسان قد يكون مدعيا صورة ومع ذلك القول قوله مع يمينه
كالمودع اذا ادعى رد الوديعة على ما ذكر في الكتاب م وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه ش اي
في الفرق بين المدعي والمدعا عليه م فمنها ش اي فمن جملة عبارات المشايخ م ما قال في الكتاب ش
اي في القدوري م وهو حد عام صحيح ش اما عمومه فلانه يتناول كل حد من الحدود التي ذكرت
في المدعي والمدعا عليه واما صحته فلانه جامع مانع على ما لا يخفى فلذلك اختاره المصنف رحمه
الله م وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة ش يعني البينة او الاقرار م كالخارج ش الذي يدعي عينا
في يد رجل فانه لا يستحق الا بحجة م والمدعا عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد ش
اي كصاحب اليد فانه لا يحتاج الى بينة واستحقاقه بقوله هذا ملكي وانا واضع اليد
وقال الاكمل هو ليس بجامع لعدم تناوله لصورة المودع اذا ادعى رد الوديعة ولعله غير صحيح م وقيل
المدعي من يتمسك بغير الظاهر ش اذ الظاهر ان الاملاك في يد الملاك وبراة الذمة م والمدعا عليه

من يتمسك بالظاهر ش لانه يدعي قراره وملكه على ظاهره وهذا معترض بالمودع فانه مدعي عليه
وليس بمتمسك بالظاهر لان رد الوديعة ليس بظاهر لان الفراغ ليس باصل بعد الاشتغال
م وقال محمد في الاصل المدعا عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته ش اي في معرفة
المنكر م والترجيح بالفقه ش يعني باعتبار المعنى دون الصورة بيانه انه اذا تعارض الجهتان
في صورة فالترجيح لاحدهما على الاخرى يكون بالفقه كما ذكرنا ثم اوضح ذلك بقوله م فان
المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع يمينه وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر
الضمان ش لانه متمسك بالاصل اذ الاصل في الذمم البراءة ويحلفه القاضي انه لا يلزمه رد
ولا ضمان ولا يحلفه على انه رده لان اليمين ابدا تكون على النفي فلو اقام على ذلك بينة قبلت
والقول قوله مع يمينه ايضا وكان مدعا عليه فاذا اقام البينة اعتبر الصورة واذا عجز
عنها اعتبر معناها فانه ينكر الضمان والقول قول المنكر مع يمينه فان قيل المودع
يدعي الرد يتمسك بما ليس بثابت وهو الرد اذ الرد لم يكن ثابتا والمودع متمسك بما هو
ثابت وهو عدم الرد فانه كان ثابتا فينبغي ان يكون الامر على العكس قلنا المودع يدعي
براءة ذمته عن الضمان معنى وهو اصل والمودع يدعي الشغل ولم يكن ثابتا ولهذا تقبل بينته
اعتبارا للصورة ويجبر على الخصومة ويحلف اعتبارا للمعنى فان قيل يشكل هذا بما اذا
ادعى المديون دفع الدين الى وكيل رب الدين ثم حضر رب الدين وانكر الوكالة فالقول
له على ما مر في باب الوكالة مع ان المديون يدعي البراءة قلنا المديون يدعي البراءة هنا بعد الشغل
وكان الشغل اصلا والبراءة عارضا اما في رد الوديعة فالبراءة اصل والشغل عارض كما ذكرنا
فالقول له م قال ش اي القدوري م ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره ش
قال المصنف رحمه الله م لان فائدة الدعوى الالزام ش اي الزام الخصم بالحجة م بواسطة اقامة
الحجة ش وهي البينة والاقرار م والالزام في المجهول لا يتحقق ش فلا تلتفت القاضي اذا ادعى
شيئا مجهولا ولا تكلف المدعا عليه الجواب لانه ان انكر لا يصح اقامة البينة عليها مع الجهالة وان
نكل اليمين لا يمكن القضا بالمجهول فسقطت الدعوى فاذا كان كذلك اعتبرت الدعوى الصحيحة
وهي بان تكون المدعى معلوما في جنسه كالدراهم والدنانير والحنطة وغير ذلك وقدره مثل كذا
وكذا درهما او دينارا او كرا ويذكر مع ذلك نوعه انها سنية او بربه او ربعيه ويذكر مع ذلك صفتها
كالحنطة البيضاء والحمراء ويذكر ايضا المفاجية او رديه كذا في الذخيرة واذا كان المدعي مجهولا في
نفسه لا يسمع ولا نعلم فيه خلافا الا في الوصية فان الائمة الثلاثة يجوزون دعوى المجهول في
الوصية بان ادعى حقا من وصية او اقرار فانهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى الابرا بالمجهول
بلا خلاف ولا يشترط لسماع الدعوى المخالطة والمعاملة ولا فرق فيه بين طبقات الناس
وعن مالك لا يسمع دعوى الدني على الشريف اذا لم يعرف بينهما سبب م وان كان ش اي المدعى م
عينا في يد المدعا عليه كلف احضارها ليشير اليها ش المدعي م بالدعوى ش فيقول هذا الذي
ادعيه لان المنقول لا ينضبط بالوصف فيجب احضاره فيحصل العلم باقصى ما يمكن ويرتفع الاشتباه
لان الاشارة ابلغ في التعريف م وكذا في الشهادة ش اي يكلف المدعا عليه باحضار المدعي عليه ليشير
اليه عند ادا الشهادة وقالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه يحضر الحاكم عندها او

والمودع

يبعث امينا وفي المجتبى قال الاسبيجابي في مسئلة سرقة البقرة لو اختلفا في لونها تقبل الشهادة
عنده خلافا لهما وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى اذ لو شرط لاحضر
ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة ثم قال والناس عنها غافلون م والاستحلاف ش يعني اذا استحلف
المدعا عليه على العين المدعاة كلف احضارها م لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك ش
اي الاعلام م بالاشارة في المنقول لان النقل يمكن والاشارة ابلغ في التعريف ش وقد ذكرناه
م ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور ش يعني يتعلق بالدعوى الصحيحة م من اخرهم ش اي
باجمعهم كذا قاله الكاكي وقال الاكمل من اولهم الى اخرهم اي اجمعوا وكذا قال تاج الشريعة
من اولهم الى اخرهم م في كل عصر ش اي من كل زمان من ائمة الفقهاء والمجتهدين م ووجوب
الجواب اذا حضر ش ليفيد حضوره م لان المقصود من حضوره الجواب ش ولزوم احضار العين
المدعاة اي ويتعلق بالدعوى ايضا وجوب احضار العين المدعاة مجلس القاضي على المدعا عليه
اذا كانت منقولة قايمة في يده م لما قلنا ش اشارة الى قوله ليشير اليها بالدعوى م باليمين ش بالجر
عطف على احضار العين اي يتعلق بالدعوى ايضا لزوم اليمين على المدعا عليه م اذا انكره
ش اذا لم يقدر المدعي على اقامة البينة م وسنذكره ان شا الله تعالى ش اي سنذكر وجوب
اليمين على المدعا عليه في اخر هذا الباب م وان لم يكن ش اي العين المدعاة م حاضرة ذكر قيمتها
ليصير المدعى معلوما ش وعدم حضور العين اعم من ان يكون لهلاكها او للتعذر ش وقال شمس
الائمة الحلواني ومن المنقول لان ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع
من الغنم فالقاضي بالخيار ان شا حضر ذلك الموضع ان تيسر له ذلك وان شا بعث خليفته ان كان
ماذونا بالاستخلاف واذا وقعت الدعوى في جمل ولا يسع في باب داره فانه يخرج الى باب داره
او يامر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وذكر القاضي الامام ظهير الدين وهذا
انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يمضي القاضي به والمصر
شرط لجواز القضا في ظاهر الرواية لكن الطريق فيه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يبعث
ليسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه م لان العين لا تعرف بالوصف ش
لانه ربما توجد اعيان كثيرة بهذا الوصف فلا يصير المدعى معلوما مع وجود المزاحم م والقيمة
تعرف به ش اي بالوصف لانه اذا قيل عشرة دراهم من الفضة وكذا دينارا من الذهب الركني
يصير قيمته معلومة بهذا الوصف قاله تاج الشريعة وقال الاكمل واذا لم يكن حاضرة لزمه
ذكر قيمتها يعني اذا وقع الدعوى في عين غايبة لا يدرى مكانها لزم المدعي ذكر قيمتها ليصير
المدعي معلوما وذكر الوصف ليس بكاف لان العين لا تعرف بالوصف وان بولغ فيه لامكان
المشاركة فيه فذكره في تعريفها غير مفيد والقيمة شي يعرف به العين فذكرها يكون مفيدا
وقوله وقد تعذرت مشاهدة العين جملة حالية من قوله لان العين لا يعرف بالوصف يعني
والحال ان المشاهدة تعذرت واغلاق تركيبه لا يخفى انتهى قلت لا اغلاق في تركيبه على ما لا
يخفى بل التحقيق ما قاله تاج الشريعة ومثله قال الكاكي في قوله وقد تعذرت مشاهدة العين
يعني لما تعذرت المشاهدة اقيم الوصف والقيمة في الغايب مقام المشاهدة م وقال الفقيه
ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة ش وقال محمد بن محمود الاسروشني

في وصوله فاذا ادعى قيمة دابة مستهلكة هل يحتاج الى ذكر الانوثة والذكورة اختلف المشايخ فيه وذكر الصدر الشهيد لابد من ذكر الانوثة والذكورة ولابد من بيان السن ومن المشايخ من ابى ذكر الانوثة والذكورة لان المقصود في دعوى الدابة المستهلكة القيمة فلا حاجة الى ذكرها م قال ش اي القدوري في مختصره م وان ادعى عقارا حدده ش اي ذكر حدوده م وذكر انه في يد المدعا عليه وانه يطالبه به ش اي وان المدعي يطالب المدعا عليه بالمدعى م لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به ش اي بالتحديد م ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اصحاب الحدود وانسابهم ش ويذكر اصحاب حدود العقار وذكر انساب اصحاب الحدود بان يقال فلان بن فلان بن فلان ولابد من ذكر الجد عند ابي حنيفة م لان تمام التعريف به ش اي بذكر الجد م على ما عرف هو الصحيح ش احترز به عما روي عنهما ان ذكر الاب يكفي م ولو كان الرجل مشهورا ش كابي حنيفة ومحمد بن الحسن وابن ابي ليلى وابي حفص الكبير البخاري م يكتفي بذكره ش اي بذكر الرجل بدون نسبته م فان ذكر ثلاثة من الحدود يكتفي بها عندنا خلافا لزفر ش هو يقول التعريف لم يتم بدون ذكره وقوله م لوجود الاكثر ش دليلنا اذ اقامت الاكثر مقام الكل اصل في الشرع ثم مقدار الطول يعرف بالحدين ومقدار العرض بذكر احد الحدين وقد يكون مثليه م بخلاف ما اذا غلط في الرابعة ش يعني اذا ذكر الحدود الثلاثة وسكت عن الرابعة جاز اي عن الحد الرابع وانما اثبته باعتبار الجهة وانما قلنا وسكت عن الرابعة لانه اذا ذكر الرابع وغلط فيه لا يجوز باتفاق بيننا وبين زفر م لانه يختلف به ش اي بالغلط م المدعى ولا كذلك بتركها ش اي بترك الرابعة كما لو شهد شاهدان بالبيع وقبض الثمن ولم يذكرا الثمن جاز ولو غلطا في الثمن لا يجوز شهادتهم لانه صار عقدا اخر بالغلط م وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة ش حتى لو ذكروا ثلاثة في الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم خلافا لزفر كما مر م وقوله في الكتاب ش اي قول القدوري في مختصره م وذكر انه في يد المدعا عليه لابد منه لانه ش اي لان المدعا عليه م انما ينتصب خصما اذا كان في يده ش اي اذا كان المدعى في يد الخصم لانه اذا لم يكن في يد المدعى عليه لا يكون خصما للمدعي فلا يصح دعواه وفي الخلاصة ادعى على اخر دارا في يده وقال في ملكي وفي يدي وانكر المدعا عليه الهما ملك المدعي لكنه مقر انها في يده فاقام المدعي البينة انها ملكه قضى للمدعي بان القاضي لا يقضي بهذه البينة ما لم يشهدوا انها في يد المدعا عليه وفي ادب القاضي للخصاف لو اقام احدهما البينة انها في يده واقام الاخر البينة انها له فهو لصاحب الملك دون صاحب اليد قال مشايخنا نصفه على وجه القضاء وقال الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد واذا كانت الدار في يدي رجلين كل واحد منهما يدعي انها له فكل واحد منهما مدع لما في يد صاحبه وعليه البينة ولكل واحد منهما على صاحبه اليمين فايهما حلف على دعوى صاحبه برئ عنها وايهما نكل عن اليمين لزمه عند صاحبه لان يد كل واحد منهما ثابتة على النصف فكان خارجا فيما في يد صاحبه فتكون البينة بينته على ما في يد الاخر واليمين يمين صاحبه وكذلك الحيوان والعروض م وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعي وتصديق المدعا عليه انه في يده بل لا تثبت اليد فيه ش اي في العقار م الا بالبينة ش بان يشهدوا انهم عاينوا انه في يده حتى لو قالوا سمعنا ذلك لم تقبل وكذا في

عين هذه الصورة لابد في الشهادة على اليد من ذلك م او علم القاضي ش بانه في يده م وهو الصحيح ش احترز به عن قول من يقول يكتفى بتصديق المدعا عليه انه في يده م نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه ش اي لعله م في يد غيرهما ش الحاصل انه يحتمل انهما تواضعا عليه بصدق المدعا عليه المدعي بان العقار في يد المدعي عليه ليحكم القاضي باليد للمدعا عليه حتى يتصرف فيه المدعا عليه فكان القضاء فيه قضاء بالتصرف في مال الغير وذلك يفضي الى نقض القضاء عند ظهوره في يد ثالث م بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة ش فلا حاجة الى اشتراط الزيادة م وقوله ش اي وقول القدوري م لانه يطالبه لان المطالبة حقه فلابد من طلبه ش اي لان المطالبة حق المدعي فلابد من طلبه حتى يجب على القاضي اعانته وقال الاكمل رحمه الله في عبارته تسامح لانه يؤول الى تقديره فلابد من طلب المطالبة فتامل ثم قال ويمكن ان يجاب عنه بان المطالبة مصدر بمعنى المفعول فكان معناه المطالب حقه فلابد من طلبه انتهى قلت انما قال فيه تسامح لانه يوهم من ذلك ان الضمير في طلبه يرجع الى حقه كما يدل عليه تقريره بقوله ولان المطالبة حقه فلابد من طلب حقه فوقع فيما وقع فيه وانما الضمير في طلبه يرجع الى المدعي والمعنى واضح على ان قوله ان المطالبة مصدر بمعنى المفعول فيه كلام يتامل فيه م ولانه ش اي ولان المدعي م يحتمل ان يكون مرهونا في يده ش اي في يد المدعا عليه م او محبوسا بالثمن في يده ش فلا يصح الدعوى قبل اداء الدين او اداء الثمن م وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال ش لانه لو كان مرهونا او محبوسا بالثمن له يطالب بالانتزاع من ذي اليد بخلاف مجرد الدعوى انه ملكه اذ مجرد الملك لا يدل على ان اليد له م وعن هذا ش اشارة الى قوله يحتمل ان يكون مرهونا او محبوسا م قالوا ش اي قال المشايخ م في المنقول ش اي في دعوى المنقول م يجب ان يقول في يده بغير حق ش اي ان يقول المدعي ان هذا الشيء لي وفي يده بغير حق لهذا المعنى الذي ذكره وهو احتمال كونه مرهونا او محبوسا بالثمن وفي الفتاوى الصغرى والتتمة اذا شهدا انه ملك المدعي ولم يشهدا انه في يد هذا بغير حق يعني انه يقبل وسمعت انه ذكر شمس الائمة الحلواني في الجامع انه اختلف المشايخ فيه قال والاوضح انه لا يقبل وذكر نجم الدين النسفي عن ابي الحسن السعدي والبز

دوى انه شرط ما لم يثبت انه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتي اكثر مشايخنا قال صاحب التتمة وهو الصحيح وعليه الفتوى م قال ش اي القدوري في مختصره م وان كان ش اي المدعي م دينا في الذمة ذكر انه مطالبه به لما قلنا ش اشارة الى قوله ان المطالبة حقه فلابد من طلبه م وهذا ش يعني قوله انه يطالبه به م لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة ولكن لابد من تعريفه ش اي تعريف ما في الذمة م بالوصف ش مثل ان يقول كذا درهما او دينارا فبعد ذلك ان كان مضروبا يذكر نوعه كبخاري الضرب او نيسابوري الضرب م لانه يعرف به ش اي لان ما في الذمة يعرف م بانه جيدا ووسط او رديء ش وانما يحتاج الى ذكر الصفة اذا كان في البلد نقود مختلفة اما اذا كان نقدا واحدا فلا يحتاج ولو كان في البلد نقود مختلفة والكل في الرواج سواء ولا فضل للبعض على البعض يجوز البيع ويعطي المشتري البائع اي نقد شاء الا ان في الدعوى لابد من تعيين احدها وان كان احدها اروج يصير ذلك كالملفوظ في البيع والدعوى فلا حاجة الى البيان وان كانت الدعوى بسبب القرض والاستهلاك فلابد من بيان الصفة

على كل حال م قال ش اي القدوري م واذا صحت الدعوى سال القاضي المدعا عليه عنها ش اي عن الدعوى م لينكشف وجه الحكم ش لان الاشيا التي ينقطع بها المنازعة الاقرار والبينة واليمين م فان اعترف قضى عليه بها ش اي يقضي القاضي على المدعى عليه بالدعوى ولفظ القضا هنا مجاز للزومه باقراره فلا حاجة الى القضا م لان الاقرار موجب لنفسه ش فلا يتوقف على القضا واذا كان كذلك م فيامره بالخروج عنه ش اي فيامر القاضي المدعا عليه بالخروج عن موجب اقراره م وان انكر ش اي المدعى عليه م سال ش اي القاضي البينة م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الك بينة فقال لا فقال لك يمينه ش هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن وايل بن حجر قال جا رجل من حضرموت ورجل من كندة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي يا رسول الله ان هذا غلبني على ارض كانت لابي وقال الكندي هي ارضي في يدي ازرعها ليس له فيها حق فقال عليه الصلاة والسلام الك بينة قال لا قال فلك يمينه قال يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع عن شي فقال ليس لك منه الا ذلك فانطلق ليحلف فقال صلى الله عليه وسلم اما الذي حلف على ماله لياكله ظلما ليلقين الله تعالى وهو عنه غير راض م سال ش اي النبي صلى الله عليه وسلم عن المدعي والمدعا عليه م ورتب اليمين على فقد البينة ش فلا بد من السوال عن البينة ام لا م ليمكنه الاستحلاف ش اي ليمكن القاضي طلب اليمين من المدعى عليه م قال ش اي القدوري م فان احضرها ش اي فان احضر المدعي البينة على وفق دعواه م قضى بها ش اي قضى القاضي بالبينة م لانتفا التهمة عنها ش اي عن الدعوى لرجحان جانب الصدق في خبر المدعي بالبينة م وان عجز عن ذلك ش اي وان عجز المدعي عن الاثبات بالبينة م وطلب يمين خصمه ش وهو المدعى عليه م استحلفه عليها ش اي على دعواه م لما روينا ش وهو قوله عليه الصلاة والسلام لك يمينه م ولا بد من طلبه ش اي من طلب المدعي استحلاف خصمه م لان اليمين حقه ش ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى كيف اضيف اليه ش اي كيف اضيف اليمين الى المدعي انما ذكر اضيف وان كان مسندا الى ضمير اليمين التي هي مونثه على تاويل القسم والحلف م بحرف اللام ش اي لام الاختصاص في قوله عليه الصلاة والسلام فلك يمينه فعلم ان اليمين حقه

م باب اليمين ش اي هذا باب في بيان احكام اليمين قال الاترازي ما كان يحتاج هنا الى الفصل بالباب بل كان ينبغي ان يسوق الكلام متواليا لانه لما ذكر صحة الدعوى ترتب عليها الحكم بالاقرار والبينة واليمين قلت الذي رتبه المصنف هو الاصل لانه لما كانت اليمين مشروعة بعد فقد البينة تعين ذكرها بعدها باحكامها وشرايطها م قال ش اي القدوري م واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف وهو قوله عليه الصلاة والسلام عند ابي حنيفة ش قال المصنف م معناه ش اي معنى قول القدوري حاضرة في المصر ش واحترز به عن البينة الحاضرة في مجلس الحكم فحينئذ لا يجوز الحكم باليمين بالاجماع وان طلب الخصم واحترز به ايضا عما اذا كانت البينة غايبة عن المصر فحينئذ يستحلف بالاتفاق م وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف ش وهو قوله عليه الصلاة والسلام لك يمينه وقد مر عن قريب م فاذا طالبه به ش اي فاذا طالب المدعي المدعى عليه باليمين م يجيبه ش اي يجيب القاضي المدعي ويستحلف المدعا عليه م ولابي حنيفة ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا ش اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام الك بينة فقال لا

فقال لك يمينه فانه عليه الصلاة والسلام رتب اليمين على فقد البينة م فلا يكون حقه دونه ش اي لا يكون اليمين حق المدعي دون العجز عن البينة يعني لا يكون ولاية الاستحلاف دون العجز عن اقامة البينة م كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ش اي في مجلس القاضي حيث لا يجوز الاستحلاف م ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكر الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي ش وانكر الاترازي على المصنف في جعل محمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف وقال لان الخصاف لم يذكر الخلاف في ادب القاضي الا بين ابي حنيفة وابي يوسف ولم يذكر لمحمد قولا وكذلك فعل ابو بكر الرازي في شرح ادب القاضي للخصاف ولم يذكر قول محمد اصلا وكذا قال الامام ابو محمد الناصحي النيسابوري في تهذيب ادب القاضي للخصاف فقال ولم يذكر الخصاف قول محمد ثم قال وذكر ابو علي بن موسى ان قول محمد مع ابي يوسف فيما روى عبد الرحمن المروزي وغيره من اصحاب محمد وانكر الاترازي انهما عليه في جعل محمد مع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي ثم قال لان الطحاوي ذكر هذه المسالة في مختصره وذكر الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف ثم قال ولم نجد هذه الرواية عن محمد وانكر الرواية عن محمد اصلا ومع هذا كيف يدعي صاحب الهداية ان محمدا مع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي قلت لا وجه لهذا الانكار لان عدم وقوف الطحاوي على ان محمدا مع ابي حنيفة لا يستلزم عدم وقوف غيره من المصنف وغيره م قال ش اي القدوري م ولا ترد اليمين على المدعي ش وقال مالك والشافعي واحمد في رواية ترد وعن احمد في الظاهر م كقولنا م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م البينة على المدعي واليمين على من انكر ش الحديث اخرجه البيهقي في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال اموال قوم ودماهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر وروى محمد بن الحسن عن عمه وعمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر وجه الاستدلال به هو ما قاله المصنف بقوله م قسم ش اي قسم النبي صلى الله عليه وسلم بين الخصمين فجعل البينة على المدعي واليمين على من انكر والقسمة تنافي الشركة م وجعل ش اي النبي صلى الله عليه وسلم جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شي بيانه انه ذكر اليمين محلا بالالف واللام وانه للجنس اذ لم يكن ثمة معهود وكذا جعل البينة حجة جنس المدعين واليمين حجة جنس المنكرين فيكون جميع الايمان على المنكرين فمن رد اليمين على المدعي لم يجعل جميعها على المنكرين فيكون ذلك نسخا للحديث المشهور لانه عمل به الامة وانه لا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس م وفيه خلاف الشافعي ش وفي رد اليمين على المدعي الشافعي رحمه الله وقد ذكرناه وحجته ومن معه في مسالة القضا بشاهد ويمين روي عن جماعة من الصحابة منهم حديث ابن عباس عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد والجواب عنه من وجهين احدهما انه معلول بالانقطاع لان فيه عمرو بن دينار عن ابن عباس وقال الترمذي في علله الكبير في ان محل هذا الحديث فقال عمرو بن دينار لم يسمعه من ابن عباس وقال ابن القطان في كتابه وهذا الحديث وان كان مسلما اخرجه عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس ولكنه يرمى بالانقطاع وقال الطحاوي وقول ابن سعد لا يعلمه الامام فخر الدين قول الصحابي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كذا وقضى بكذا لا يفيد العموم لان الحجة في المحكي عنه لا في الحكاية

والمحكي قد يكون خاصا وايضا فالعقد له اقولها في هذا الموضع فصل الخصومات وهذا مما يعين فيه الخصوص اذ لا يتاتي فيه الحكم بكل شاهد من النبي صلى الله عليه وسلم الى قيام الساعة بل انما يقضي بشاهد خاص فان قلت روي سهل بن ابي حثمة في القسامة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للانصار اتبريكم يهود بخمسين يمينا فقالوا كيف نقبل ايمان قوم كفار فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتحلفون وتستحقون فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الايمان على المدعين بعد ان جعلها على المدعى عليهم فعلم ان رد اليمين جائز والجواب انه لا دليل فيه للخصم لانه عليه الصلاة والسلام قال ذلك على سبيل الانكار عليهم بدليل ان اليمين عند المخالف لا ترد على المدعي الا بعد ان يمتنع المدعا عليه واليهود لم يمتنعوا من اليمين وانما قالت الانصار لا نرضى بايمانهم فدل ان الكلام خرج على وجه الانكار م قال ش اي القدوري م ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق ش واراد بالمطلق ان يدعي الملك من غير ان يتعرض للسبب بان يقول هذا ملكي ولم يقل ملكي بسبب الشرا او الارث او نحو ذلك لان المطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات فقيد به احترازا عن الملك المقيد بدعوى النتاج وسبب لا يتكرر وعن ما اذا ادعى الملك من واحد واحدهما قابض وعن ما اذا ادعى الشرا من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع فان قلت اما انتقض بمقتضى القسمة حيث قبلت بينة ذي اليد وهو مدعى عليه قلت نعم لان قبولها من حيث ما ادعى من الزيادة من النتاج والقبض وسبق التاريخ فهو من تلك الجهة مدع والبينة للمدعي فان قلت فهل يجب على الخارج اليمين لكونه اذ ذاك مدعى قلت لا لان اليمين انما تجب عند عجز المدعي عن البينة وههنا لم يعجز واذا تعارضت بينة الخارج وذي اليد في الملك المطلق فبينة الخارج اولى لعدم زيادة يصير بها ذو اليد مدعيا م وبينة الخارج اولى ش ان اقاما بينة م وقال الشافعي يقضى ببينة ذي اليد ش وبه قال مالك والقاضي من اصحاب احمد وقول احمد كقولنا م لاعتضادها باليد ش اي لتقوي البينة باليد اذ اليد دليل الملك م فيتقوى الظهور ش لان بينة الخارج اكثر اثباتا م وصار ش اي وصار حكم ذي اليد بالقضاء ببينته م كالنكاح ش بان ادعيا نكاح امراة وهي في يد احدهما يقضى لصاحب اليد بالاجماع م والنتاج ش بان اقاما بينة على نتاج دابة وهي في يد احدهما يقضى لصاحب اليد م ودعوى الملك مع الاعتاق ش بان ادعى عبدا في يد رجل واقام بينة انه عبده اعتقه واقام ذو اليد بينة انه اعتقه وهو يملكه فبينة ذي اليد اولى م او التدبير ش بان ادعيا انه عبده دبره وبرهنا فبينة ذي اليد اولى من بينة الخارج في هذه الصور كلها م ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا ش يعني في علم القاضي لانها تثبت الملك من كل وجه وبينة ذي اليد لا تثبت الملك من كل وجه بل من وجه لان اليد دليل الملك ولهذا لو راى عينا في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك جاز لمن راى ان يشهد بالملك له م او اظهارا ش يعني في الواقع م فان بينته تظهر ما كان ثابتا في الواقع ش لانه قد ثبت ما اثبتته اليد لا تثبته بينة ذي اليد لان اليد دليل مطلق الملك فبينته لا تثبته لئلا يلزم تحصيل الحاصل بخلاف بينة الخارج فانها تثبت الملك وتظهره وما هو اكثر اثباتا من البينات فهو اولى لتوفر ما شرعت البينات لاجله فيه فان قيل بينة الخارج تزيل ما اثبته ذو اليد من الملك فبينة ذي اليد تفيد الملك ولا يلزم تحصيل الحاصل اجيب بانها ليست موجبة بنفسها

حتى تزيل ما ثبت باليد وانما تصير موجبة عند اتصال القضاء بها فقبله يكون الملك ثابتا للمدعا عليه واثبات الثابت لا يتصور فلا يكون بينته مثبتة بل مؤكدة لملك ثابت والتاسيس اولى من التاكيد م بخلاف النتاج فان اليد لا تدل عليه ش وكانت البينة مثبتة لا مؤكدة وكانت كل واحدة من البينتين للاثبات فترجح احداهما باليد وكذا على الاعتاق م واختيه ش اي وكذا البينة لا تدل على اختي الاعتاق وهما التدبير والاستيلاد فتعارضت بينة الخارج وذي اليد ثم ترجحت بينة ذي اليد م وعلى الولاء الثابت ش اي بالاعتاق والاستيلاد والتدبير معناه ان البينتين في الاعتاق واختيه يدلان على الولاء اذ العتق حاصل للعبد بتصادقهما وهما وراء ذلك وترجح صاحب اليد بحكم يده ثم يستوي الجواب بين ان يكون الخارج مسلما او ذميا او مستامنا او عبدا او حرا او امراة او رجلا والمدعي قبله كذلك والمدعي به كذلك اي ما كان م قال ش اي القدوري م واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول ش اي قضى القاضي على المدعا عليه بالنكول م والزمه ما ادعى عليه ش اي الزم القاضي المدعى عليه بما ادعى عليه المدعي في بعض النسخ والزمه م وقال الشافعي لا يقضى به ش اي بالنكول م بل ترد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضى به ش اي اذا احلف المدعي نقضي له بما يدعيه وفي التفريع للمالكية اذا ادعى على رجل دعواه لم يحلف له بمجرد دعواه حتى تثبت ان بينهما خلطة فاذا ثبت ذلك حلف المدعا عليه وبري فان نكل عن اليمين لم يحكم عليه بمجرد النكول وحلف المدعي على ما ادعاه واستحق ما ادعاه بيمينه ونكول خصمه فان لم يحلف لم يحكم له بشي انتهى وروي عن احمد انه قال اذا نكل المدعا عليه حبسته ابدا حتى يحلف قبيرا او يقر فيحكم عليه وبقولنا قال سفيان الثوري م لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة ش اي عن اليمين الصادقة م واشتباه الحال ش يعني ويحتمل ان يكون الحال مشتبهة عليه لا يدري انه صادق في الانكار فيحلف او كاذب فيمتنع م فلا ينتصب ش اي يمين المدعي م حجة مع الاحتمال ويمين المدعي دليل الظهور ش لما كانت يمين المدعا عليه فبنكوله صار الظاهر شاهدا للمدعي فاذا كان كذلك م فيصار اليه ش اي الى المدعي م ولنا ان النكول ش اي نكول المدعا عليه م دل على كونه باذلا ش ان كان النكول بذلا هو مذهب ابي حنيفة م او مقرا ش ان كان اقرارا كما هو مذهبهما م اذ لولا ذلك ش اي لولا ان اليمين بذل او اقرار لاقدم على اليمين الصادقة اقامة للواجب م لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من انكر وكلمة على للوجوب م ودفعا للضرر عن نفسه ش وهو بذل المال م فترجح هذا الجانب ش اي جانب كون الناكل باذلا او مقرا على الوجه المحتمل وهو كونه متورعا او نحو ذلك م ولا وجه لرد اليمين لما قدمنا ش اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي المبسوط والاسرار مذهبنا مؤيد باجماع الصحابة على ذلك فان قيل كيف تكون اجماع الصحابة وقد روي عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعي بعد نكول المنكر قلت وروي عن علي رضي الله عنه موافقة الاجماع فانه روي عن شريح رضي الله عنه في المنكر طلب منه رد اليمين الى المدعي فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه فقال له علي قالون بلغة الرومية اصبت م قال ش اي القدوري م وينبغي للقاضي ان يقول له ش اي للمدعى عليه م اني اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا

تضيت عليك بما ادعاه ش اي المدعي م وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفا ش اي الحكم بالنكول
موضع الخفا لانه مجتهد فيه ولعدم دلالة النص على ذلك فيجوز ان يلتبس عليه ما يلزمه النكول
م فاذا اكرر العرض عليه ثلاث مرات قضي بالنكول ش وهذا التكرار ذكره الخصاف لان التكرار ليس
بشرط على ما ذكره في الاصل بل اذا قضي بالنكول مرة جاز وانما ذكر الخصاف م لزيادة الاحتياط
والمبالغة في ابلا العذر فصار كامهال المرتد ثلاثة ايام م فاما المذهب فانه لو قضي بالنكول بعد
العرض مرة جاز لما قدمنا ش اشارة الى ما ذكر ان النكول دل على كونه باذلا او مقرا كذا قاله
الاترازي والحاكي والاكل وقال تاج الشريعة قوله لما قدمنا يعني انه لولا كونه لاقدم على
اليمين اقامة للواجب م هو الصحيح ش قال الاترازي احترازا عن قول الخصاف فانه يشترط
التكرار وقال الاكل احترازا عما قيل لو قضي بالنكول مرة واحدة لا ينفذ وهذا هو الاوجه م
والاول اولى ش اي ما ذكره الخصاف اولى كما في الامهال للمرتد فان فعل بلا امهال جاز وفي الكافي
والتقدير بالثلاث في العرض لازم في المروي عن ابي يوسف ومحمد وبه قال احمد والجمهور على انه
للاحتياط وبه قال مالك والشافعي ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون
حكميا بان يسكت م وحكمه ش اي حكم السكوت م حكم الاول ش وبه قالت الثلاثة م اذا علم انه
لا افة به ش اي بالمدعا عليه م من طرش ش بفتح الرا من طرش يطرش طرشا من باب علم اي صار
اطروشا وهو الاصم والطرش اهون من الصمم م او خرس ش بفتح الرا وهو افة باللسان تمنع الكلام
م هو الصحيح ش اشارة الى اختلاف الروايات فيما اذا سكت المدعا عليه بعد عرض اليمين
عليه ولم يقل لا احلف فقال بعض اصحابنا اذا سكت المدعا عليه سال القاضي عنه هل به
خرس او طرش فان قالوا لا جعله ناكلا وقضي عليه ومنهم من قال يحبس حتى يجيب والاول هو
الصحيح كذا في شرح الاقطع وفي الفصول لو كان الاستحلاف عند غير القاضي كان المدعي
على دعواه لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند القاضي قاطعة لها ولو قال المدعي
ان حلف المدعا عليه فانا بري او قال فدعواه باطلة لا يبطل دعواه حتى لو اقام بينة بعد يمين
الخصم تسمع بينته وفي المبسوط بعد القضاء من السلف لا يسمع البينة بعد يمين الخصم ولسنا
ناخذ بذلك وانما ناخذ بقول عمر رضي الله عنه فانه جوز قبول بينة المدعي بعد حلف المدعى
وبه قالت الايمة الثلاثة وفي النوازل لو ادعي دعاوي متفرقة لا يحلفه القاضي على كل شي يمكن
جمعها في يمين واحدة وفي التتمة لو ادعي دينا في التركة وقال كل التركة في يد هذا يحلف
وحده بالله ما وصل اليه شي من التركة ولا يعلم ان له دينا على ابيه وقيل يحلف يمينين على الوصول
على الثبات وعلى الدين على العلم وبه قال عامة المشايخ واجمعوا ان المدعي بعد اقامة البينة
يحلف انه ما استوفاه ولا ابراه لو انه لم يدع الخصم ولا تكلم فيه خلاف م قال ش اي القدوري م واذا
كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش ادعي رجل على امراة انه
تزوجها وانكرت المراة او بالعكس فلا استحلاف فيه عنده م ولا يستحلف عنده ش اي عند ابي
حنيفة م في النكاح ش سوا كان الرجل مدعيا او المراة م والرجعة ش اي ولا يستحلف ايضا في الرجعة
بان ادعا الزوج بعد انقضا العدة انه كان راجعها في العدة وهي تجحد او ادعت هي كذلك وهو يجحد
م والفيء في الايلا ش اي ولا يستحلف في الفيء في الايلا ايضا بان ادعي بعد مضي مدة الايلا انه

فا اليها في المدة وهي تجحد او ادعت المراة كذلك وهو يجحد م والرق ش اي ولا يستحلف ايضا في
الرق بان ادعي على مجهول النسب انه عبده او ادعي مجهول النسب م والاستيلاد ش ولا يستحلف
ايضا في الاستيلاد بان ادعت الامة على انها ولدت منه وانكر المولى ولا يتصور العكس من قبله
عليها لان الاستيلاد يثبت باقراره م والولا ش اي ولا يستحلف في الولا ايضا بان ادعي على معروف
النسب انه معتقه او بالعكس م والنسب ش اي ولا يستحلف ايضا في النسب بان ادعي الوالد على
الولد والولد على الوالد وانكر الاخر م والحدود واللعان ش اي ولا يستحلف ايضا فيهما اما الدعوى
في الحد بان قال رجل لاخر لي عليك حد قذف وهو ينكر لا يستحلف بالاجماع لانه يعذر بالشبهات
الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعي العبد انه زنا ولا
بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزنا كذا ذكره الصدر الشهيد في
ادب القاضي وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف وقد قالوا انه يستحلف في التعزير
لانه في حكم الاموال ولهذا يصح فيه العفو والابرا وقال القدوري فيه ايضا قال ابو حنيفة اذا علق
بهذه الاشيا استحقاق مال استحلف القاضي في المال وان كان لا يستحلف في سببه كالمراة
اذا ادعت النكاح والمهر والرجل اذا ادعي السبب والنفقة اما الدعوى في اللعان بان ادعت
المراة على زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج لا يستحلف بالاجماع فانه في معنى الحد
م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان ش فلا يستحلف فيهما
بالاجماع كما ذكرنا وبقولهما قال الشافعي لكن عنده يجري في حد القذف والقصاص ولا يجري في الحد
الخالصة وقال مالك واحمد لا يجري التحالف الا فيما لا يثبت الا بشاهدين وعن احمد في رواية
يجري في القصاص وحد القذف والطلاق والعتاق م وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية
انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى لانه لو ادعي المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا
يلتفت الى انكارها وانما ذكر صورة الاستيلاد فقط لان في الباقي من صور التنازع فيه يجيء
الدعوى في الجانبين سوى هذه الصورة ش وقد مر الكلام فيه م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م
ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار ش السابق م على ما قدمناه ش يعني قوله اذ لولا
ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه م فكان ش اي النكول م اقرارا
او بدلا ش بفتح الدال المهملة اي خلفا م عنه ش اي عن الاقرار وهل في الحقيقة جواب عن
شبه ترد على كون النكول اقرارا عندهما احدها ما لو اشتري نصف عبد ثم اشتري النصف
الثاني ثم وجد به عيبا فخاصمه في النصف الاول فنكل فلو كان النكول اقرارا للزمه النصف
الثاني بنكوله في المرة الاولى كما لو اقر في تلك المرة واجيب بان النكول ليس باقرار في نفسه ولكن يجعل
مقام الاقرار خلفا عنه لقطع الخصومة فيقوم النكول مقام الاقرار لعذر الحاجة الى دفع الخصومة
فكان كالاقرار في المرة الاولى لا في الثانية لشبهة الثانية الوكيل بالبيع اذا ادعي عليه عيب في البيع
فنكل فانه يلزم الموكل ولو جعل اقرار الملزم الوكيل كما في الاقرار به واجيب بانه وان كان كالاقرار
فهو امر لزمه بسبب البيع بحيث لا اختيار له والموكل ادخله فيلزمه خلاصة اما اذا اقر فهو شي لزمه
باختيار الاقرار فانه كان يتقضي عن عهدة الدعوى بالسكوت او النكول فيلزمه الضمان ولا يرجع
به على الموكل الشبهة الثالثة هي ما اذا كفل بما وهب على فلان فادعي المكفول له مالا على فلان فنكل فلان

لا يقضى بالمال على الكفيل ولو كان النكول اقرارا لقضى به على الكفيل كما لو اقر واجيب ان ابا يوسف ومحمد يقولان ان النكول يدل على الاقرار في قطع الخصومة لا ان يكون اقرارا حقيقة ولهذا لا يثبت المدعي بنفس النكول حتى يثبت المدعي بنفس الاقرار كذا في المبسوط وغيره وذكر الاكمل هذه المبينة بقوله وعليه نقوض اجمالية م والاقرار يجري في هذه الاشيا ش المذكورة م لكنه اقرار فيه شبهة ش هذا جواب من يقول لو كان النكول اقرارا ينبغي ان يجب الحد فاجابه فانه اقرار فيه شبهة م والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ش لانه قائم مقام حد القذف في حق الزوج وقائم مقام حد الزنا في حق المراة وقد مر ذلك في اللعان م ولابي حنيفة انه ش اي ان النكول م بذل واباحة ش وهذه الحقوق لا يجري فيها البذل والاباحة فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس وعكسها الاموال م لان معه ش اي مع البذل م لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود ولا يبقى لليمين فائدة وتحقيق الكلام هنا ان النكول وان كان بذلا لكنه يحتمل ان يكون كذبا م وانزاله باذلا اولى ش كما جابه على الصلاح م لئلا يصير كاذبا في الانكار ش السابق لانه كان انكر اول مرة فلا نظن بمسلم الكذب فيجعل بذلا م والبذل لا يجري في هذه الاشيا ش اي الاشيا المذكورة التي لا يستحلف فيها فاذا كان كذلك فلا يقضى فيها بالنكول فانه اذا قال مثلا انا حر وهذا الرجل يوذيني ند نعت اليه نفسي ان يسترقني او قال انا ابن فلان ولكن ابحث ان يدعي نسبي او قالت انا لست بامرأته لكن دفعت اليه نفسي وابحت له الامساك لا يصح م وفايدة الاستحلاف القضا بالنكول ش يعني ان البذل في هذه الاشيا لا يجري وفات فايدة الاستحلاف لان فايدته القضا بالنكول والنكول بذل والبذل فيها لا يجري م فلا يستحلف ش فيها لعدم الفائدة م الا ان هذا بذل لدفع الخصومة ش هذا جواب عن سوال مقدر وهو ان يقال ان النكول لو كان بذلا ينبغي ان لا يملكه المكاتب والماذون لانهما لا يملكان البذل فاجاب بقوله م فيملكه المكاتب والعبد الماذون له بمنزلة الضيافة اليسيرة ش وتقرير الجواب انهما انما ملكاه باعتبار ما فيه من دفع الخصومة في حق المدعي وان كانا لا يملكانه بانفراده كالضيافة منهما لانها من توابع التجارة م وصحته في الدين ش اي صحة القضا بالنكول م بنا على زعم المدعي ش هذا جواب عن سوال مقدر بان يقال لو كان النكول بذلا لم يصح القضا بالنكول في الدين لان البذل لا يتحقق فيه لان الدين وصف ثابت في الذمة والبذل لا يجري فيه وتقرير الجواب ان صحة البذل في الدين بنا على زعم المدعي م وهو يقبضه حقا لنفسه ش تقرير هذا ان البذل لم يصح في الدين فيما ان يكون من جهة القابض او من جهة الدافع فان كان الاول فلا مانع ثمه لانه لا يقبضه حقا لنفسه بنا على زعمه وان كان الثاني وهو قوله م والبذل معناه ههنا ش اي في الدين م ترك المنع ش وجاز له ان ينزل المنع م واما المال هين ش جواب عما يقال فهذا اجعل ايضا في الاشيا السبعة المذكورة تركا للمنع فاجاب بان امر المال هين اي سهل لانه خلق في الاصل مباحا مسندا لا لمصالح المسلمين ولم يصح في الاشيا السبعة لان امرها ليس بهين م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ويستحلف السارق ش يعني اذا كان مراد المسروق منه المال يستحلف بالله ما له عليك هذا المال لانه يثبت بالشبهات فجاز ان يثبت بالنكول م فان نكل ضمن ولم يقطع ش ولا خلاف فيه وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف قال ابو حنيفة لا يستحلف في شي من الحدود لا في الزنا ولا في السرقة ولا في

القذف

القذف ولا في شرب الخمر ولا السكر الا انه ان طالب المسروق منه ضمان المال استحلفه فان نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطعه م لان المنوط بفعله ش اي لان المتعلق بفعل السارق م شيئان ش احدهما م الضمان ش اي ضمان المال م ويعمل فيه النكول ش يعني يثبت بالنكول لانه يجري فيه البذل ويثبت بما فيه شبهة م والقطع ش اي والثاني القطع م ولا يثبت به ش اي ولا يثبت القطع بالنكول لانه لا يجري البذل في الحد ولا يثبت بما فيه شبهة الاقرار م فصار ش حكم هذا م كما اذا شهد عليها ش اي على السرقة م رجل وامراتان ش حيث يثبت المال ولا يثبت القطع م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا ادعت المراة طلاقا قبل الدخول ش وفايدة تعيين صورة المسألة في الطلاق قبل الدخول لا يخفى يعلم ان دعوى المهر لا يتفاوت ان يكون الدعوى في كل المهر او نصفه وسوا كانت دعوى المهر في ضمن او بدونه هكذا قاله الكاكي وقال الاكمل فيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك م استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح ش اي وكذا يجري الاستحلاف اذا كان دعوى المال في النكاح وهو معنى قوله م اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح ش لان البذل يجري في المال دون النكاح فان قلت وجب ان يثبت النكاح ايضا لانه يثبت بالشبهات قلت البذل لا يجري فيه كما ذكرنا م وكذا ش اي وكذا يستحلف م في النسب اذا ادعى حقا في الارث ش بان ادعى رجل على رجل اخر انه اخ المدعا عليه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال والنفقة دون النسب م والحجر في اللقيط ش اي وكذا اذا ادعى الحجر في اللقيط بان كان صبي لا يعبر عن نفسه في يد ملتقط فادعت اخوته حوة تريد قصره عن يد الملتقط بحق حضانتها وارادت استحلافه فنكل يثبت لها الحجر دون النسب م والنفقة ش بان ادعى النفقة بسبب الاخوة وهو زمن فانكر المدعا عليه الاخوة يستحلف بالاجماع فان حلف برئ وان نكل يقضى بالنفقة ولا يقضى بالنسب م وامتناع الرجوع في الهبة ش اي وكذا يستحلف في امتناع الرجوع في الهبة صورته ان الواهب اراد الرجوع فقال الموهوب له انا اخوك فلا رجوع لك فالواهب يستحلف فان نكل يثبت الامتناع من الرجوع ولا يثبت النسب م لان المقصود هذه الحقوق ش هذا دليل المجموع اي لان المقصود في الصور المذكورة اثبات المال بعد النكول يثبت المال ولا يثبت النسب لان فيه تحميله على الغير وهو لا يجوز م وانما يستحلف في النسب المجرد ش قيد به احترازا عما هو مقرون بدعوى المال فانه يثبت المال ولا يثبت النسب م عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م اذا كان يثبت باقراره ش اي اذا كان النسب يثبت بمجرد اقرار المدعى عليه فان النكول عندهما اقرار وبيان ذلك في قوله م كالاب والابن في حق الرجل ش فان اقراره يصح بالاب والابن م والاب في حق المراة ش كما اذا ادعت انه ابوها م لان في دعواها الابن ش اي في ادعائها الابن اي في اقرارها به م تحميل النسب على الغير ش فلا يجوز وحاصله انه يصح اقرار المراة باربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد لما قلنا واقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ولا يصح اقراره بما سواهم م والمولى والزوج في حقهما ش اي في حق الرجل والمراة وهو متعلق بقوله والمولى والزوج جميعا

بالنفقة

لأن اقرار الرجل والمراة جميعا بالمولى والزوج يصح وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه الاصل
في هذا الباب ان المدعى قبله النسب اذا انكر هل يستحلف ان كان بحيث لو اقر به لا يصح اقراره عليه
فانه لا يستحلف عندهم جميعا لان اليمين لا يفيد لان فائدة اليمين النكول حتى يجعل النكول بدلا
او اقرارا فيقضى عليه فاذا كان لا يقضى عليه لو اقر فانه لا يستحلف عندهم جميعا ان كان المدعى
قبله بحيث لو اقر به لزمه ما اقر به فاذا انكر هل يستحلف على ذلك فالمسألة على الاختلاف
عند ابي حنيفة لا يستحلف وعند ابي يوسف ومحمد يستحلف فان حلف برئ عن الدعوى وان
نكل عن اليمين لزمه الدعوى فعلى هذا الاصل يخرج مسائل الباب م قال ش اي القدوري في مختصره
م ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد يستحلف بالاجماع ش ولا خلاف فيه م ثم ان نكل عن اليمين فيما دون
النفس لزمه القصاص عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي ومالك بعد حلف المدعي واحمد في رواية
م وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة ش اي الذي ذكر من النكول
فيما دون النفس والنكول في النفس عند ابي حنيفة م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م يلزمه الارش
فيهما ش اي يلزمه المال في النفس والطرف جميعا وهذا الاختلاف فرع على اختلافهم في معنى النكول
فعند ابي حنيفة هو في معنى البدل وعندهما في معنى اقرار فيه شبهة لانه لم يصرح بالاقرار وهو
معنى قوله م لان النكول اقرار فيه شبهة ش اي شبهة البدلية او شبهة الاقرار لان النكول
اقرار فيه شبهة الانكار م عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع
القصاص لمعنى من جهة عليه ش قيد به لانه لو كان امتناعه من جهة من له القصاص لا يجب
القصاص ولا المال ايضا كما اذا اقام مدعي القصاص رجلا وامراتين او الشهادة على الشهادة حيث
لا يقضى بشيء فامتنع القصاص من له فلا يجب المال ايضا ونظيره بقوله كما اذا اقر بالخطا والولي
يدعي العمد يجب المال وبعكسه لا يجب المال م ولابي حنيفة ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال
ش لانها خلقت وقاية للنفس كالاموال فاذا كان كذلك فيجري فيها البدل كما في الاموال م بخلاف
الانفس ش حيث لا يجري البدل فيها واوضح ذلك بقوله م فانه لو قال ش اي فان احدا لو قال للاخر
م اقطع يدي فقطعها لا يجب عليه الضمان وهذا ش اي عدم الضمان م اعمال للبدل ش وهو بدل
مفيد لكونه دافعا للخصومة م الا انه لا يباح ش جواب اشكال وهو ان يقال لو كان الاطراف
كالاموال ينبغي ان يباح القطع بالبدل كما يباح المال بالبدل فاجاب بانه لا يباح القطع م لعدم
الفائدة ش كما اذا قال لغيره خرق ثوبي او اتلف مالي لا يباح لعدم الفائدة م وهذا البدل ش اي
عدم وجوب الضمان م مفيد لانقطاع الخصومة به ش اي بهذا البدل م فصار كقطع اليد
للاكلة ش على وزن الفاعلة وهي قرحة غائرة في البدن كثيرة العفن وسببها دم فاسد عفن
يستحيل الى السوداء واول علاجها استفراغ الخلط السوداوي م وقلع السن للوجع ش عطف على قوله
لقطع اليد للاكلة فان القطع ههنا مفيد فلو قطعه لا يجب عليه شيء م بخلاف القطع في السرقة
فان القطع فيها خالص حق الله تعالى فلا يثبت مع الشبهة م واذا امتنع القصاص في النفس
لكونه حق الله تعالى خالصا ولا يجري البدل في حقوقه م واليمين حق مستحق يحبس به ش اي
بحق اليمين قاله الكاكي وقال الاترازي اي بالحق المستحق م كما في القسامة ش فانهم اذا نكلوا عن
اليمين يحبسون حتى يقروا او يحلفوا م قال ش اي القدوري م واذا قال المدعي لي بينة حاضرة

قيل

قيل لخصمه اعط كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه ش اي حق المدعي وهو
اختلف السلف في اخذ الكفيل روي عن قتادة والشعبي انه لا يجوز وروي عن ابراهيم النخعي انه يجوز والكفالة
بالنفس جائزة عندنا وهذا استحسان كما يجي الآن وبه اخذ علماؤنا والقياس انه لا يجوز كذا ذكره
شمس الائمة السرخسي لان بمجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق م وقد مر من قبل ش اي في اول
كتاب الكفالة وعند الشافعي لا يجوز الكفالة بالنفس م واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان
عندنا ش قيد به لان في القياس ان لا يوجد كفيل قبل اقامة البينة وبه قال الشافعي
م لان فيه ش اي في اخذ الكفيل م نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه لان الحضور
مستحق عليه ش اي على المدعى عليه م بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ش بلفظ المجهول من الاعداء
يقال استعدى فلان الامير على من ظلمه اي استعان به فاعداه الامير اي اعانه عليه ونصره
وفي المبسوط الاشخاص الى بابه تثبت بمجرد الدعوى لما فيه من النظر له وليس في التكفيل كثير
ضرر بالمدعى عليه لانه ان لم يكن من قصده الاختفاء لا يتضرر به ان كان من قصده الاختفاء يكون
ظالما فلا ينظر له م ويحال ش على صيغة المجهول بالنصب عطفا على قوله حتى يعدى عليه من
الحيلولة م بينه ش اي بين المدعى عليه م وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره ش وفي بعض
النسخ فيصح التكفيل م والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح ش واحترز به عما
روي عن ابي يوسف انه يوخذ الكفيل الى المجلس الثاني م ولا فرق في الظاهر ش اي في ظاهر
الرواية م بين الخامل ش بالخاء المعجمة من خمل الرجل خمولا اذا كان ساقط القدر م والوجيه ش وهو
الذي له وجاهة وقدر بين الناس وروي عن محمد اذا كان الرجل معروفا والظاهر من حاله انه
لا يخفي شخصه بذلك القدر من المال فانه لا يجبر على اعطاء الكفيل ولكن ان اعطى بنفسه كفيلا
مختارا يوخذ منه وان لم يعطه لا يجبره القاضي على ذلك م والخطير من المال ش اي ولا فرق
ايضا بين الخطير وهو الذي له كثرة م والحقير ش اي وبين الحقير الذي ليس له قدر في الانفا ف
بالمالية وعن محمد اذا كان المال حقيرا لا يخفي المرء نفسه بذلك القدر من المال لا يجبره ولكن ان اعطى
من غير جبر والا فلا ولو ادعى انه معسر فان القاضي يحكم فيه الزي الا اذا كان المدعى من العلماء او من
العلوية لانهم يتكلفون في لباسهم مع فقرهم فاما في حق الغير يحكم الزي ان كان عليه زي الفقراء
كان القول قوله وان كان عليه زي الاغنياء لا يكون القول قوله وتحكيم الثياب والزي جائز
قال الله عز وجل ان كان قميصه قد من قبل الآيتين فعلم ان تحكيم العلامة جائز م ثم لا بد من
قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي ش
اي او قال شهودي م غيب ش بفتحتين على التخفيف وهو جمع غائب مثل خدم وخادم ويجوز
غيب بضم الغين وتشديد الياء وهو ايضا جمع غائب على القياس م لا يكفل لعدم الفائدة ش
لان الفائدة هو الحضور عند حضور الشهود وذلك في الهالك محال والهالك كالغائب من وجه
اذ ليس كل غائب يؤوب م قال ش اي القدوري م فان فعل ش اي فان اعطى الكفيل م والا ش اي وان
لم يعط م امر بملازمته ش اي يدار معه حيث دار م لئلا يذهب حقه ش اي حق المدعي م الا ان يكون
غريبا ش اي الا ان يكون المدعى عليه غريبا حال كونه م على الطريق ش اي مسافرا فاذا كان كذلك
م فيلازمه مقدار مجلس القاضي ش لان هذا القدر لا يقطعه عن الرفقة ويحصل النظر للمدعي تاما

في امساكه على باب القاضي يوما او اكثر ليحضر المدعي بينة ضرر على المطلوب فاذا جاء اوان قيام القاضي عن مجلسه ولم يحضر المدعي بينة فان القاضي يحلفه ويخلي سبيل المطلوب ليذهب حيث شاء فان اختلف الطالب والمطلوب فقال المطلوب انا مسافر وقال الطالب انه لا يريد السفر ففيه اقوال قال بعضهم القول قول المدعي لانه متمسك بالاصل وهو الاقامة والسفر عارض وقال بعضهم القاضي يسأله مع من يريد السفر فان اخبره مع فلان فالقاضي يبعث اليه من يسأله هل استعد للخروج معكم فان قالوا نعم يقبل ذلك منه فيمهله الى اخر المجلس فان احضر المدعي بينة في هذه المدة والا خلى سبيل المطلوب وان لم يعلموا امر حاله فنحن نعلم انه يبقى ثلاثة ايام لا محالة الا ان يستعد اذ قلنا بانه يجبره على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام م وكذا لا يكفل به الى اخر المجلس ش اي الى اخر مجلس القاضي م والاستثناء ش اي الاستثناء المذكور بقوله الا ان يكون غريبا م منصرف اليهما ش اي الى الملازمة والتكفيل وهذا التقدير انما يحتاج اليه على رواية القدوري لانه لم يذكر هنا لمقدار مجلس القاضي في تقدير الملازمة ولا التكفيل ومدته فان فعل والا امر بملازمته الا ان يكون غريبا على الطريق واما ههنا فقد ذكر الملازمة ومدتها ومدة التكفيل فلا يحتاج الى قوله والاستثناء منصرف لانه ذكر مدة كل واحد باستثناء واحد م لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك ش اي على مقدار مجلس القاضي م اضرارا به ش اي بالغريب الذي على الطريق م لمنعه عن السفر ش اي لمنع الكفيل اياه عن السفر والذهاب الى منزله فيؤدي الى الحاق الضرر به وان كان المدعي يتضرر بذلك لان ضرر المسافر حقيقة وضرر المدعي موهوم وربما يكون صادقا في الدعوى او كاذبا والموهوم لا يعارض المتحقق م ولا ضرر في هذا المقدار ش اي في مقدار مجلس القاضي م ظاهر ش اي من حيث الظاهر لانه بهذا المقدار لا ينقطع عن الرفقة م وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى ش وتفسير الملازمة ان يدور معه حيث دار ويبعث امينا حتى يدور معه اينما دار لكن لا يجلسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل يتصرف والمدعي يدور معه ولا يمنعه من الدخول الى اهله لكن الطالب يجلس على باب داره وفي فتاوى الصغرى المطلوب اذا اراد ان يدخل داره فاما ان ياذن المدعي بالدخول معه او يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار وحده فربما يهرب من جانب اخر فيفوت المقصود من الملازمة م فصل في

كيفية اليمين والاستحلاف ش اي هذا فصل في بيان كيفية اليمين وكيفية الشيء صفته ولما ذكر نفس اليمين في اي موضع يكون وفي اي موضع لا يكون شرع في بيان كيفيتها لان الصفة تتبع الموصوف م قال ش اي القدوري م واليمين بالله تعالى دون غيره ش اي دون يمين الله تعالى م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ش تقدم هذا الحديث من الايمان

م ويؤكد ش اي اليمين م بذكر اوصافه ش اي اوصاف الله تعالى هذا لفظ القدوري فقال المصنف م وهو التغليظ ش مثل ان يقول قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من

السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا ولا شيء منه لجواز انه قد ادى البعض ويزيد صفاته بدون حرف العطف حتى لو قال والله والرحمن والرحيم يكون ايمانا م وله ان يزيد فيه التغليظ على هذا ش اي وللقاضي او المحلف من جهة الزيادة في التغليظ الزيادة على هذا المذكور م وله ان ينقص منه ش اي من المذكور وذلك لان احوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع عند التغليظ ومنهم من يتجاسر ولا يبالي م الا انه ش اي ان القاضي اي غير ان القاضي م يحتاط ش والمراد من الاحتياط ما ذكرنا من انه يذكر الاسماء والصفات بدون حرف العطف م لئلا يتكرر عليه اليمين ش لانه اذا ذكر الواو صارت ايمانا كما ذكرنا م لان المستحق عليه يمين واحدة ش فلا يزاد عليها م وان شاء القاضي لم يغلظ فيقول قل بالله او قل والله وقيل لا يغلظ على المعروف ش اي الرجل المعروف م بالصلاح ويغلظ على غيره ش اي غير المعروف بالصلاح م وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير ش والمال الخطير هو المال العظيم وفي الاقرار اذا قال على لفلان مال عظيم يلزمه النصاب الشرعي م قال ش اي القدوري م ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق ش وفي الفتاوى الصغرى التحليف بالطلاق والعتاق لم يجوزه اكثر اصحابنا واجازه البعض وبه افتى الامام ابو علي ابن الفضل بسمرقند ويفتى انه لا يجوز وان مست الضرورة يجوز فاذا بالغ المستفتي في الفتوى يفتي ان الراي الى القاضي اتباعا لهؤلاء السلف وفي خلاصة الفتاوى فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه وفي الاصل ولا يحلف بالطلاق ولا بالعتاق ولا بالحج م لما روينا ش اراد به الحديث المذكور م وقيل في زماننا اذا الح الخصم ش بان كان لجوجا متعنتا لا يبالي باليمين بالله تعالى فحينئذ م ساغ للقاضي ان يحلف ش من التحليف م بذلك ش اي بالطلاق وبالعتاق م لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع عن الحلف بالطلاق ش وفي الفصول للاسروشني لو انكر الشاهد الشهادة لا يحلفه القاضي وفي المبسوط لان الاستحلاف يبنى على الخصومة ولا خصم للشاهد وفي الفصول ولو قال المنكر الشاهد كاذب واراد تحليف المدعي ما يعلم انه كاذب لا يحلفه م قال ش اي القدوري م ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني ش اي يحلف النصراني م بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام ان حكم الزنا في كتابكم هذا ش هذا الحديث اخرجه مسلم في الحدود عن عبد الله بن مرة عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال مر على النبي صلى الله عليه وسلم بيهودي محمم قد عاهم فقال هكذا تجدون حد الزاني في كتابكم فقال اللهم لا ولولا انك نشدتني بهذا لم اخبرك نجد الزاني في كتابنا الرجم ولكنه كثر في اشرافنا فكنا اذا اخذنا الرجل الشريف تركناه واذا اخذنا الضعيف اقمنا عليه الحد فقلنا تعالوا فنجتمع على شيء الشريف والضعيف فاجتمعنا على التحميم والجلد وتركنا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم اني اول من احيى امرك اذا اماتوه فامر به فرجم قال الشراح وهذا الرجل هو عبد الله بن صوريا وكان اعلم من بقي منهم بالتوراة وقد صرح باسمه في سنن ابي داود عن سعيد عن قتادة عن عكرمة ان النبي صلى الله

عليه وسلم قال له يعني لابن صوريا الحديث وهذا مرسل وقال الانذاري روي في السنن مسندا
الى البراء بن عازب ثم ذكر الحديث وليس كذلك بل الحديث في صحيح مسلم كما ذكرناه وان اراد بالسنن
سنن ابي داود فليس بصحيح لان في سنن ابي داود معلق ان اراد غيره فاروى الحن جابر وابي
هريرة وصوريا بضم الصاد المهملة وكسر الراء وبالقصر وهو اسم اعجمي وهو والد عبد الله كما
ذكرنا قوله انشدك من نشد ينشد من باب نصر وفي المغرب نشد الضالة طلبها ومنه
قولهم في الاستعطاف نشدتك وناشدتك الله اي سألتك بالله وطلبت اليك بحقه م ولان
اليهودي يعتقد نبوة موسى عليه الصلاة والسلام والنصراني نبوة عيسى عليه الصلاة والسلام
ش اي يعتقد نبوة عيسى عليه الصلاة والسلام م فيؤكد على كل واحد منهما ش اي من اليهودي
والنصراني م بذكر المنزل ش بفتح الزاي على نبيه عليه الصلاة والسلام م ويحلف المجوسي بالله
الذي خلق النار ش لانه يعتقد الحرمة في النار فيمتنع من اليمين الكاذبة فيحصل المقصود م
وهكذا ذكره محمد في الاصل ش وفي المبسوط وكانه وقع عند محمد ان المجوس يعظمون النار
تعظيم العبادة فالمقصود النكول قال يذكر ذلك في اليمين وبه قال الشافعي في وجه وهو
اختيار بعض مشايخنا م ويروى عن ابي حنيفة انه ش اي ان القاضي م لا يستحلف احدا الا
بالله خالصا ش يعني لا يذكر غير اسم الله وصفاته لا في حق المسلمين ولا في حق الكفار م وذكر
الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان
في ذكر النار مع الله تعالى تعظيمها ش اي تعظيم النار م وما ينبغي ان تعظم ش اي النار م بخلاف
الكتابين ش يعني التوراة والانجيل م لان كتب الله معظمة ش لان الكتب الاربعة كلام الله عز
وجل وتعظيمها واجب م والوثني لا يحلف الا بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله قال
الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله ش فان قلت لو كانوا يعتقدون الله
لم يعبدون الاوثان والاصنام قلت انما يعبدونها تقربا الى الله تعالى على زعمهم الا ترى الى قوله
تعالى ما نعبدهم الا ليقربونا الى الله زلفى فاذا ثبت انهم يعتقدون الله تعالى يمتنعون
عن الاقدام على اليمين الكاذبة بالله عز وجل فتحصل الفائدة المطلوبة من اليمين وهي النكول
وفي شرح الاقطع واما الصابئة فانهم كانوا يؤمنون بادريس عليه الصلاة والسلام استحلفوا بالله
الذي انزل الصحف على ادريس عليه الصلاة والسلام وان كانوا يعتقدون الكواكب استحلفوا
بالله الذي خلق الكواكب والوثني نسبة الى عبادة الوثن وهو ماله جثة من خشب او حجر
او فضة او جوهر ينحت والجمع اوثان وكانت العرب تنصبها وتعبدها والصابئة جنس من الكفار
قاله الجوهري من صبا اذا خرج من دين الى دين اخر م قال ش اي القدوري م ولا يحلفون في
بيوت عباداتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك ش اي عن الحضور في بيوت
عباداتهم لان فيه تعظيم ذلك المكان ففي اي مكان حلفه جاز وفي الاجناس قال في الماخوذ
للحسن وان سأل المدعي القاضي ان يبعث به الى بيعة او كنيسة فيحلفه هناك فلا بأس
فلا بأس ان يفعله اذا اتهمه وعن ابي الخطاب الحنبلي ان كان لهم مواضع يعظمونها ويتوقون ان
يحلفوا فيها كاذبين حلفوا فيها وبه قال مالك في رواية م قال ش اي القدوري م ولا يجب تغليظ
اليمين على المسلم بزمان ولا مكان ش اما التغليظ بالزمان ففي يوم الجمعة بعد العصر واما التغليظ

بالمكان فبين الركن والمقام ان كان بمكة وعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم ان كان بالمدينة
وعند الصخرة ان كان في بيت المقدس وفي سائر الجوامع في سائر البلاد وبقولنا قال احمد
وقال الشافعي في قول يستحب التغليظ بمكان وزمان وفي قول يجب التغليظ بهما وبه قال مالك
في دعوى دم ونكاح وطلاق ورجعة وايلاء ولعان وعتق وحد ووكالة وولاء وجناية وكل
ما ليس بمال ولا المقصود منه المال حتى يجري في الولادة والرضاع وعيوب النساء ومال كثير
وهو النصاب من الذهب عشرون مثقالا ومن الفضة مائتا درهم وفيما دون ذلك لا يغلظ
في كل قليل وكثير ومن به مرض او زمانة لا يغلظ عليه بالمكان وكذا الحائض والمخدرة على وجه
لا يجب عليهما حضور مجلس القاضي ويحلف الحائض والمخدرة على باب الجامع وفي كتاب التفريع
للمالكية ويحلف الناس في المساجد ولا يحلف عند منبر من المنابر الا عند منبر النبي صلى الله عليه
وسلم ولا يحلف عنده الا على ربع دينار فصاعدا ويحلف على اقل من ذلك في سائر المساجد واذا
وجبت يمين على امرأة حلفت في المسجد ليلا ان كانت ممن لا تخرج نهارا وفي المستوعب للحنابلة
والتغليظ بالزمان بعد صلاة العصر او بين الاذان والاقامة ولا تغلظ اليمين الا فيما له
خطر مثل الجنايات والحدود والعتاق والطلاق ونحو ذلك وفي المال الذي تجب فيه الزكاة
وقيل فيما يقطع فيه يد السارق م لان المقصود ش يعني من اليمين م تعظيم المقسم به وذلك ش
اي تعظيم المقسم به م حاصل بدون ذلك ش اي بدون تعيين الزمان والمكان م وفي ايجاب
ذلك ش اي الزمان والمكان م حرج على القاضي حيث يكلف حضورها ش اي حضور بقعة
معينة من المكان او ساعة معينة من الزمان م وهو ش اي الحرج م مرفوع شرعا ش فان
قلت استدلت الخصوم بما روى جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف عند منبري هذا
يمين كاذبة تبوأ مقعده من النار وبما روي ان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه رأى
قوما يحلفون بين المقام والبيت فقال اعلى دم قالوا لا قال افعظم من المال قالوا لا قال
خشيت ان يتهاون الناس بهذا البيت الجواب ان هذا الحديث حديثا صحيحا وهذا الاطلاق
قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر والتخصيص بالزمان والمكان
زيادة عليه باخبار غريبة لا نعلم صحتها فلا يجوز م قال ش اي القدوري م ومن ادعى انه ابتاع
من هذا عبده بالف فجحد ش اي انكره م يستحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه في الحال ولا يستحلف
بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ش لانه اذا حلف على البيع يضطر الى اليمين الكاذبة
او الى تسليم العبد الى ملكه بالاقالة وكذلك صورة هذا هو اليمين على الحاصل على ما يأتي ان شاء
الله تعالى م وفي الغصب ش اي وفي دعوى الغصب اذا انكر م يستحلف بالله ما يستحق عليك رده
ولا يستحلف بالله ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ ش الغصب م بالهبة ش اي بان وهب
المغصوب من الغاصب م وفي النكاح ش اي وفي دعوى النكاح بان ادعى على امرأة انه تزوجها
فانكرت هي او بالعكس م بالله ش اي يحلف بالله م ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه يطرأ عليه ش
اي على النكاح م الخلع ش بان خالعها بعد النكاح م وفي دعوى الطلاق ش اي يحلف في دعوى الطلاق
بان ادعت على رجل انه طلقها ثلاثا وهو ينكر م بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ش وفي بعض
النسخ كما ذكرت م ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على

على الحاصل ش اي على ثبوت الحكم في الحال م في هذه الوجوه ش اي الوجوه المذكورة وهي دعوى ابتياع العبد والغصب والنكاح والطلاق م لانه ش اي لان المدعي م يتوجه اليمين في هذه الصور ش لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه م وهذا ش اي الحلف على الحاصل في الوجوه المذكورة م قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب ش لان اليمين تستوفى في حق المدعي فوجب ان تكون مطابقة لدعواه والمدعي يدعي السبب والضابط في الحلف على الحاصل وعلى السبب ان السبب اما هو كان يرتفع برافع اولا فان كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول بان يتضرر المدعي بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند ابي حنيفة ومحمد وعلى السبب عند ابي يوسف م الا اذا عرض ش اي المدعى عليه م بما ذكرنا ش يعني من قوله بل نباع العين ثم قال فيه وفي الغصب قد يفسخ بالهبة وفي النكاح قد يطرئ عليه الخلع وفي الطلاق قد يجدد بعد الابانة ومراده من التعريض هذه الاشياء بان يقول المدعى عليه ايها القاضي الانسان قد يبيع شيئا ثم يقال فيه وكذا بقية الصور م فحينئذ يحلف ش اي يحلفه القاضي على الحاصل وقال تاج الشريعة التعريض خلاف التصريح والفرق بينه وبين الكناية ان التعريض تضمين الكلام دلالة ليس فيه ذكر كقولك ما اقبح البخل تعرض بانه بخيل والكناية ذكر الرديف واراده المردوف كقولك فلان طويل النجاد وكثير رماد القدر يعني طويل القامة ومضياف ثم قال ويريد به ههنا ان المدعا عليه عند عرض اليمين عليه على السبب يعرض بشي يعرفه القاضي فيحلفه على الحاصل بالله ما بينكما بيع قائم الساعة وقال ابو يوسف يحلف على السبب بالله ما بعت هذه الضيعة بهذا الثمن الذي يدعي الان يعرض المدعى عليه للقاضي فيقول يبيع الرجل الشي ثم يرجع اليه باقالة او بوجه من الوجوه ولا يمكنني ان اقر بالبيع ثم ادعي الفسخ فحينئذ يحلف على الحاصل م وقيل ش قايله شمس الائمة الحلواني م ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه ش اي على السبب م وان انكر الحكم ش بان قال ليس له علي هذا المال م بان قال ما غصبت ولا استقرضت ش الذي يدعي ولا شيئا منه م يحلف على الحاصل ش وقال في الذخيرة هو الاحسن م وعليه عمل اكثر القضاة ش وقال فخر الاسلام يفوض الى راي القاضي ويقول الحلواني قال مالك واحمد والشافعي في وجه وفي وجه كقول ابي يوسف م والحاصل ش ان التحليف على الحاصل م هو الاصل عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد وهو ان يقول بالله ما له حق الرد بهذا العيب الذي يدعيه م اذا كان سببا يرتفع برافع ش كالبيع يقال فيه والغصب يفسخ بالهبة والنكاح يفسخ بالخلع والطلاق يجدد فيه بعد الابانة م الا اذا كان فيه ش اي في التحليف على الحاصل م ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع ش واوضح ذلك بقوله م وذلك ش اي ترك النظر م مثل ان تدعي مبتوتة ش اي امرأة مبانة تدعي على زوجها م نفقة ش اي نفقة العدة م والزوج ممن لا يراها ش اي ممن لا يرى نفقة المبتوتة بان كان شافعي المذهب فانه لا يحلف على الحاصل لان الزوج يكون صادقا في اعتقاده انه لا نفقة لها فلا يمتنع عن اليمين ويكون فيه ترك النظر لها بل يحلف على السبب لئلا يكون ترك النظر م او ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا ش لانه لو

حلف على الحاصل صدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان كذلك يحلف على السبب فان قيل في التحليف على السبب ضرر بالمنكر ايضا لجواز انه اشترى ولا شفعة بان سلم او سكت عن الطلب قلنا القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب المدعي اولى لان السبب الموجب للحق هو الشرا واذا ثبت ثبت له الحق وسقوطه انما يكون باسباب عارضة م وان كان ش اي السبب م لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع ش ثم اوضح ذلك بقوله م كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه ش فانه يحلف بقوله والله ما اعتقت لان السبب لا يتكرر هنا م بخلاف الامة ش اذا ادعت على مولاها انه اعتقها فانه لا يحلف بالله ما اعتقها لانه يجوز ان يعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ولكن يحلف بالله ما اعتقها في الرق القائم في الحال ملكه هذا م والعبد الكافر ش اي وبخلاف العبد الكافر فانه لا يحلف بالله ما اعتقه في الرق القائم في الحال في ملكه م لانه ش اي لان الشان انه م يتكرر الرق عليها ش اي على الامة م بالردة واللحاق ش بدار الحرب م ولا يتكرر ش اي الرق م على العبد المسلم لانه بعد الحرية لا يستحق رقبته م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن ورث عبدا وادعاه اخر استحلف على علمه ش هذا نوع اخر من كيفية اليمين وهو اليمين على العلم او الثبات وصورة المسألة في الجامع لمحمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في الرجل يرث العبد فيجي رجل فيزعم انه له ولا بينة له على اي شي يستحلف قال على علمه م انه لا يعلم انه صنعه المورث فلا يحلف على الثبات ش وقال شريح وابن ابي ليلى يحلف على الثبات وبقولنا قال ابراهيم النخعي والحسن والشعبي رحمهم الله والحلف بالعلم ان يحلف بالله ما يعلم ان هذا الشي الذي في يدك لهذا المدعي والحلف بالثبات اي بالقطع على عدم الاستحقاق والاصل في ذلك ان من ادعي عليه فعل من جهته او ادعي عليه حق في شي باستعاده بفعله فان اليمين اذا وجبت في ذلك كانت على الثبات وكل من ادعي عليه فعل غيره او حق في شي ملكه بغير فعله فاليمين في ذلك على العلم وكلاهما مشروع وقال الحلواني هذا اصل مستقيم اي التحليف على فعل الغير في المسائل لا في الرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى ان العبد سارق او ابق واثبت اباقه وسرقته في يد نفسه وادعى انه سرق او ابق في يد البائع واراد تحليف البائع يحلف على الثبات مع انها فعل الغير لما ان البائع ضمن تسليم المبيع سليما عن العيب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيكون على الثبات وقيل التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الحالف لا علم لي بذلك اما لو قال لي علم بذلك يحلف على الثبات الا ترى ان المودع اذا قال قبض صاحب الوديعة مني فانه يحلف المودع على الثبات وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم اقر البائع ان الموكل قبض الثمن وجحد الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه ويحلف على الثبات وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل يدعي ان له علما بذلك فانه قال قبض الوكيل الثمن وكان له علم بذلك فيحلف على الثبات كذا في الفصول واجيب عنه بان هذا تحليف على فعل نفسه وهو التسليم والرد من حيث المعنى م وان وهب له ما اشتراه يحلف على الثبات ش وهذا من تتمة مسألة الجامع اي وان وهب لرجل عبد وقبضه او اشتراه وجاء رجل يزعم انه له فانه يستحلف البتة م لوجود المطلق لليمين ش اذ الشرا سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة فان قيل الارث كذلك اجيب بان معنى قوله سبب لثبوت الملك سبب اختياري فيا

شرع

بنفسه فيعلم ما صنع م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه
او صالحه منها ش اي من يمينه م على عشرة دراهم فهو جائز وهو ش اي افتداء اليمين م مأثور عن
عثمان رضي الله عنه ش قال الاترازي روى اصحابنا في شروح الجامع الصغير عن عثمان رضي
الله عنه انه دفع المال ولم يحلف قلت قال البيهقي في كتاب المعرفة في كتاب ادب القاضي
قال الشافعي رضي الله عنه بلغني ان عثمان رضي الله عنه ردت عليه اليمين فافتداها بمال ثم
قال اخاف ان يوافق قدر بلاء فيقال هذا بيمينه وفي كتاب المجروح لابي الوليد باسناد صحيح
عن الشعبي وفيه ارسال ان رجلا استقرض من عثمان بن عفان رضي الله عنه سبعة آلاف درهم
فلما تقاضاه قال له انما هي اربعة آلاف فخاصمه الى عمر رضي الله فقال تحلف انها سبعة آلاف
فقال عمر رضي الله عنه انصفك فابى عثمان ان يحلف فقال له عمر خذ ما اعطاك وقال الكاكي
اختلف روايات الكتب ان عثمان رضي الله عنه كان مدعى عليه من ذلك المال او مدعيا في الفوائد
الظهيرية كان مدعى عليه فافتدى بيمينه فقال اخاف ان يوافق قدر يميني فيقال هذا
بسبب يمينه وفي المبسوط ذكر انه كان مدعيا فادعى مالا لا نعتاد قلت الاول هو الصحيح م وليس
له ش اي للمدعي م ان يستحلفه ش اي المدعى عليه م على تلك اليمين لانه اسقط حقه ش اي
بالصلح والافتداء م باب التحالف ش اي هذا باب في بيان التحالف بين الاثنين
ولما ذكر حكم يمين الواحد شرع في بيان يمين الاثنين والاثنان بعد الواحد في الوجود م قال
ش اي القدوري م واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه او
اعترف البائع بقدر من المبيع ش بان قال كر من الحنطة م وادعى المشتري اكثر منه ش بان قال
كران م فاقام احدهما البينة قضي له بها ش اي بالبينة م لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى
والبينة اقوى منها ش لانها توجب الحكم على القاضي والدعوى لا توجبه م وان اقام كل واحد منهما
بينة كانت المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة ش لان
البينة المثبتة للاقل لا تتعرض للزيادة وكانت البينة المثبتة للزيادة سالمة عن المعارض م
ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا ش بان قال البائع بعتك هذه الجارية وحدها بمائة دينار
وقال المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات ش وهما جميعا للمشتري وقيل هذا قول
ابي حنيفة آخرا وكان يقول اولا وهو قول زفر يقضى بها للمشتري بمائة وخمسة وعشرين م وان لم
يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع
وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة
وهذا جهة فيه ش اي في قطع المنازعة م لانهما ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به ش اي بالفسخ
م يتراضيان ش اي بما ادعى كل واحد منهما م فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على
دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض ش اي قبل قبض المشتري السلعة م على وفاق القياس لان البائع
يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره فكل واحد
منهما منكر ش واليمين على من انكر بالحديث المشهور م فيحلف ش اي كل واحد منهما م فاما ش اي
فاما التحالف بين البائع والمشتري م بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيئا لان
المبيع سالم له بقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفى بحلفه لكن عرفناه

بالنص وهو ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم قوله عليه الصلاة والسلام م اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ش هذا الحديث روي عن عبد الله بن مسعود من طرق وقال
المنذري روي هذا الحديث من طرق عن عبد الله بن مسعود كلها لا تثبت وقد وقع في بعضها اذا
اختلف البيعان والمبيع قائم بعينه وفي لفظه والسلعة قائمة وهو لا يصح فانه من رواية ابن
ابي ليلى وفي بعض طرقه انقطاع وفيه عبد الرحمن بن قيس وهو مجهول الحال وفي بعض الطرق
عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود وهو لم يسمع من ابيه وقيل ان من قول بعض الرواة والعجب
من بعض شراح الهداية ان يقول هذا الحديث صحيح مشهور م قال ش اي القدوري م ويبتدئ
ش اي القاضي م بيمين المشتري وهو قول محمد وابي يوسف آخرا ورواية عن ابي حنيفة وهو
الصحيح ش احترز به عن قول ابي يوسف الاول ورواية عن ابي حنيفة انه يبدأ بيمين البائع
وقال الكاكي وبالصحيح قال زفر والشافعي وقال الاترازي وعند زفر يبدأ بيمين البائع كذا
في التقريب وقال اصحاب الشافعي في المسألة ثلاثة اقوال احدها يبدأ بيمين البائع والثاني
يبدأ بيمين المشتري والثالث الحاكم بالخيار ومنهم من قال يبدأ بيمين البائع بكل حال كذا في شرح
الاقطع وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف وهو ان المشتري ان كان ابتدأ بالخصومة
وادعى على البائع ابتدئ بيمين البائع وان كان البائع ابتدأ بالدعوى ابتدأ بيمين
المشتري م لان المشتري اشدهما انكارا لانه مطالب اولا بالثمن ش فيكون بادئا بالانكار والبادي (دي)
اظلم م او لانه يتعجل فائدة النكول ش واليمين شرعت لفائدة النكول حتى لا يستحلف فيما لا يقضى
بالنكول م وهو ش اي التعجيل بفائدة النكول م الزام الثمن ش والبائع تتأخر فائدته لان تسليم
المبيع يؤخر الى زمان استيفاء الثمن وهو معنى قوله م ولو بدأ ش اي القاضي م بيمين البائع تتأخر
المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن ش لانه يقال له امسك المبيع حتى تستوفي الثمن م وكان
تقديم ما تتعجل فائدته بالنكول اولى ش وكان ابو يوسف يقول اولا يبتدأ بيمين البائع م لقوله عليه
الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع
ش هذا الحديث رواه ابو داود عن الاعمش عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد عن ابيه عن جده ان عبد
الله بن مسعود باع للاشعث بن قيس رقيقا من رقيق الخمس بعشرين الف درهم فارسل عبد الله اليه
في ثمنهم فقال انما اخذتهم بعشرة آلاف فقال عبد الله ان شئت حدثتك بحديث سمعته من رسول الله
صلى الله عليه وسلم سمعته يقول اذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول قول رب السلعة
او يتتاركان ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال ابن القطان وفيه انقطاع
بين محمد بن الاشعث وابن مسعود ومع الانقطاع عبد الرحمن بن الاشعث مجهول واخرجه
الترمذي عن عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف
البيعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار وقال حديث مرسل فان عون بن عبد الله لم يدرك
ابن مسعود وجه الاستدلال انه عليه الصلاة والسلام م خصه بالذكر ش اي خص البائع بالذكر حيث
جعل القول قول البائع م واقل فائدة التقديم ش اي اقل احوال هذا التخصيص ان يفيد التقديم واجاب
الاقطع بانه انما خص البائع بالذكر لان بينة المشتري معلومة لا يشكل لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين
على من انكر وقد مضى فيه عليه الصلاة والسلام عما تقدم بيانه وبين ما يشكل ولم يتقدم بيانه م وان

كان بيع عين بعين ر وهو المقايضة م او ثمن بثمن ش وهو الصرف م بيدا القاضي بايهما شا لاستوايهما
ش اي في فائدة النكول وبه قال الشافعي في كل البيوع في وجه وانما ذكر المصنف هذا تفريعا على
مسألة القدوري م قال ر اي محمد في الجامع م وصفة اليمين ان حلف البايع بالله ما باعه
بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي
تاكيدا ش بيانه انه لو حلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ربما يحلف ويكون بارا في يمينه ولقد
اشتراها بالف وتسع مائة فيبطل حق البايع في الزيادة وكذا البايع لو حلف بالله ما باعه
بالف ربما يحلف ويكون صادقا لجواز انه باعه بالف درهم فيبطل حق المشتري م والاصح
الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت ش اي على النفي وضعت لا على الاثبات كاليمين
وضعت على الاثبات م دل عليه ر اي الفاعل النفي م حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم
له قاتلا ر وسياتي حديث القسامة في بابه ان شا الله تعالى م قال ش اي القدوري م
واذا حلفا يفسخ القاضي البيع بينهما ش هذا كلام القدوري وقال المصنف هذا يدل على
انه ر اي ان البيع م لا ينفسخ بنفس التحالف ش ما لم يفسخ القاضي وبه صرح في كتاب الاستحلاف
لابي حازم القاضي حيث قال اذا تحالفا فسخ الحاكم البيع ولم ينفسخ بالتحالف وقال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي فان حلفا القياس ان يترك المبيع للمشتري بما قال وفي الاستحسان يترادان
ولا ينفسخ البيع بينهما بنفس التحالف ما لم يفسخ الحاكم بينهما حتى ان احدهما لو اراد ان يلزم البيع
بما قال صاحبه قبل فسخ الحاكم كان له ذلك وقال بعضهم بنفس التحالف ينفسخ والاول اصح انتهى
وقال الامام الناصحي في تهذيب ادب القاضي وان حلفا لا ينقض القاضي البيع بينهما حتى يطلبا
ذلك او يطلب احدهما لان الفسخ حق لهما بدليل قوله عليه الصلاة والسلام انه قال تحالفا وترادا
م لانه لما لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما يبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة
ش بينهما م او يقال اذا لم يثبت البدل ش للتعارض م يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من
الفسخ في فاسد البيع م والاختلاف في البدل يوجب الاختلاف في العقد لان كل واحد يدعي
عقدا غير الذي ادعاه الاخر فكان البيع مجهولا لجهالة البدل م قال ش اي القدوري م وان
نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الاخر ر وقال المصنف م لانه جعل باذلا ش فيصح البدل في
الاعواض م فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الاخر فيلزم القول بثبوته ش لعدم المعارض
م قال ر اي القدوري م وان اختلفا في الاجل ر اي في اصله او قدره م او في شرط الخيار
او في استيفا بعض الثمن ش اي او اختلفا في استيفا بعض الثمن وكذا لو اختلفا في استيفا كل الثمن
م فلا تحالف بينهما ش عندنا وبه قال احمد وقال زفر والشافعي ومالك تحالفا ولو اختلفا في اصل
البيع لم يتحالفا بالاجماع م لان هذا ش اي الاختلاف في الاجل او شرط الخيار او استيفا بعض
الثمن م اختلاف في غير المعقود عليه ش وهو المبيع م والمعقود به ر وهو الثمن م فاشبه الاختلاف
في الحط ش اي في الحط من الثمن م والابرا ر اي من الثمن وفيهما لا يجب التحالف فكذا هذا م وهذا ش
اشارة الى قوله اختلاف في غير المعقود عليه م لانه بانعدامه ش اي بانعدام الاجل م لا يختل
ما به قوام العقد ش لان الاجل وشرط الخيار امر زايد في العقد لان العقد يصح بدونهما ولهذا
لو اختلفا في الثمن فشهد احد الشاهدين بالبيع بالف درهم والاخر بالدنانير لا تقبل

وكما قال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ه

ولو اختلفا في الاجل فشهد احد الشاهدين بالبيع بالف الى شهر والاخر بالبيع بالف تقبل
ويقضى بالبيع بالف حالة وكذلك لو شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة ايام والاخر انه
باعه ولم يذكر الخيار جازت الشهادة م بخلاف الاختلاف في وصف الثمن ش اي في جودته
ورداءته م وجنسه ش وهو كون الثمن دراهم او دنانير م حيث يكون بمنزلة الاختلاف
في القدر ر اي في قدر الثمن م في جريان التحالف ش اي في وجوبه م لان ذلك ش اي الاختلاف
في الوصف والجنس م يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ش بانه جيد
او ردي او وسط م ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ش بل هو اصل بنفسه لكنه يثبت بواسطة
الشرط واوضح ذلك بقوله م الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه ش اي بعد مضي الاجل
يعني يبقى بعد مضي الاجل فلا يسقط بسقوط الاجل م قال ش اي القدوري م والقول قول من
ينكر الاجل مع يمينه ش لانهما اذا لم يتحالفا يكون القول قول المنكر لان ذلك امر عارض
والقول قول المنكر مع يمينه في العوارض وهو معنى قوله م لانهما ر اي لان الاجل والخيار م
يثبتان بعارض الشرط ش يعني بشرط عارض على اصل العقد م والقول للمنكر في العوارض ش هذا
ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان القول قول من يدعي الخيار كذا في التحليف لانه ينكر
زواله عن ملكه او وجوب الثمن عليه م قال ش اي القدوري م فان هلك المبيع ش بعد قبض المشتري
م ثم اختلفا ش يعني في مقدار الثمن م لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري
ش مع يمينه وبه قال مالك في رواية واحمد في رواية م وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على
قيمة الهالك ش يعني بعد التحالف يترادان العقد بالقيمة م وهو قول الشافعي ش وقول
مالك في رواية واحمد في رواية ولمالك اربع روايات اذا اختلفا في مقدار الثمن احداهن
ما ذكرنا والثالثة يتحالفان قبل قبض المشتري السلعة والرابعة يتحالفان بعد
القبض ما لم يتبرها م وعلى هذا ش اي وعلى هذا الخلاف م اذا اخرج المبيع عن ملكه ر اي عن
ملك المشتري بالبيع او بالهبة م او صار ر اي المبيع م بحال لا يقدر ش اي المشتري م على رده
بالعيب ش اي بحدوث العيب فيه في يده م لهما ر اي لمحمد والشافعي م ان كل واحد منهما ر اي من
المتعاقدين م يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره ر لان كل واحد منهما مدع
ومدعى عليه فان البايع يدعي عقدا ينكره المشتري والمشتري يدعي عقدا ينكره البايع م
وانه ر اي وان التحالف م يفيد دفع زيادة الثمن ش عن المشتري لو نكل البايع فلا يدفع
المشتري زيادة على ما اعترف به فيكون مفيدا وقال الكاكي هذا جواب سوال مقدر وهو
ان يقال ما فايدة التحليف عندك فان فايدته التراد وامتنع التراد بالهلاك فقال
بل فيه فايدة لدفع الزيادة التي يدعيها البايع على تقدير نكول المشتري فان قيل هذا يحصل
بتحليف المشتري حينئذ فما فايدة تحليف البايع قلنا لم يحصل تمام الفايدة بتحليف المشتري
فان المشتري اذا نكل يلزمه ما ادعاه البايع والبايع اذا نكل يندفع عن المشتري ما ادعاه
البايع فاذا كان م فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ش بان ادعى
احدهما الدنانير والاخر الدراهم بعد هلاك المبيع يتحالفان ويلزم المشتري رد القيمة
م ولابي حنيفة وابي يوسف ان التحالف بعد القبض ش اي بعد قبض السلعة م على خلاف

كذلك

العيان لما انه سلم للمشتري ما يدعيه ش لا يدعي على البائع شيئا ينكره لان المبيع مملوك له
مسلم اليه باتفاقهما م وقد ورد الشرع به ش اي بالتحالف م في حال قيام السلعة ش فلا يتعدى
الى حال هلاك السلعة لان حال هلاكها ليس كحال قيامها لان عند قيامها يندفع الضرر عن كل
واحد منهما فانه يفسخ العقد فيعود كل واحد منهما الى راس ماله بعينه وبعد الهلاك لم
يحصل ذلك اذ العقد لا يحتمل الفسخ بالاقالة وبالرد بالعيب بعد الهلاك فكذا بالتحالف
م والتحالف فيه ش اي في حال قيام السلعة م يفضي الى الفسخ ش هذا جواب عما يقال ان لم يتعدى
الى غيره يلحق به بالدلالة فاجاب بقوله والتحالف فيه يفضي الى الفسخ فيندفع به الضرر عن كل
واحد منهما كما ذكرنا الان م ولا كذلك بعد هلاكها ش اي بعد هلاك السلعة م لارتفاع
العقد م بالهلاك ش فلم يكن في معناه م فبطل الالحاق بالدلالة م ولانه لا يبالي ش هذا جواب
عن قولهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه وهو قول بموجب العلة
اي سلمنا ذلك لكن لا يضرنا فيما نحن فيه لانه لا يبالي م بالاختلاف في السبب بعد حصول
المقصود ش وهو سلامة المبيع للمشتري حيث سلم له وهلك على ملكه وليس يدعي على البائع شيئا
ينكره ليجب عليه اليمين قال الاكمل رحمه الله ونوقض بحالة قيام السلعة وبما اذا اختلفا بيعا
وهبة فان في كل منهما المقصود حاصل والتحالف موجود لاختلاف السبب واجيب عن الاول
بثبوته بالنص على خلاف القياس وعن الثاني بانه على الاختلاف والمذكور في بعض الكتب قول
محمد م وانما يراعى ش جواب عن قولهما وانه يفيد دفع زيادة الثمن تقريره المراعاة م من الفائدة ش
التي تثبت م ما يوجبه العقد ش والفائدة التي قالا ليست من موجبات العقد والمراد
من موجبات العقد ما لا يكون للعقد وجود بدونه والذي ذكراه من موجبات النكول
والنكول من موجبات التحالف والتحالف ليس من موجبات العقد فلا يترك ما هو من موجبا
وهو ملك المبيع وقبضه وفيه نظر لانا قد اعتبرنا حال قيام السلعة المراد فائدة للتحالف
وليس من موجبات العقد والجواب انه ثبت بالنص على خلاف القياس م وفائدة دفع زيادة
الثمن ليست من موجباته ش من تتمة الجواب اي ليست من موجبات العقد لان العقد لا يحتاج
اليها لان فائدة دفع زيادة الثمن من موجبات نكول البائع م وهذا ش اي هذا الاختلاف م
اذا كان الثمن دينا ش يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات الموصوفة
الثابتة في الذمة م فان كان عينا ش فان كان العقد مقايضة وهلك احد العوضين م يتحالفان
لان البيع في احد الجانبين قائم فيتوفر فائدة الفسخ ش اي الرد م ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل
او قيمته ش اي او يرد قيمته م ان لم يكن له مثل ش كالحيوان فيما اذا تبايعا حيوانا بحيوان م قال ش
اي القدوري م فان هلك احد العبدين ش يعني باع الرجل عبدين صفقة واحدة وقبضهما
المشتري فهلك احدهما م ثم اختلفا في الثمن ش فقال البائع بعتهما منك بالفي درهم وقال
المشتري اشتريتهما منك بالف درهم م لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يرضى البائع ان يترك
حصة الهالك ش والهلاك على نوعين هلاك حقيقي كهلاك العبد والطعام اذا اكله والثوب اذا
احترق ونحو ذلك مما يوجب الفوات وهلاك حكمي وهو ان يخرج من ملكه كله او بعضه وخروج البعض
من ملكه كخروج الكل عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد خروج الكل من ملكه لا يسقط

التحالف

التحالف كذلك خروج البعض فاذا تحالفا ان خرج الكل من ملكه فعلى المشتري رد القيمة ومثله
ان كان مثليا وان خرج البعض فان كان المبيع مما في تبعيضه ضرر ويكون التبعيض عيبا فالبائع
بالخيار بعد التحالف ان شاء اخذ الباقي وقيمة الهالك وان شاء رد الباقي واخذ قيمة الكل
وان لم يكن في تبعيضه ضرر وليس التبعيض بعيب فللبائع ان يأخذ الباقي وبدل الغائب
وان عاد الى ملكه ثم اختلفا ينظر ان كان العود فسخا يتحالفان ويترادان العين وان عاد
بحكم جديد لا يتحالفان في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يتحالفان ويترادان القيمة
دون العين م وفي الجامع الصغير القول للمشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يرضى البائع
ان يأخذ الحي ولا شيء له ش اي من ثمن الميت م وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في
الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك
لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده ش اي عند محمد م فهلاك البعض اولى والجواب
ان هلاك البعض محوج الى معرفة القيمة بالحزر وذلك يجهل في المقسم عليه فلا يجوز م ولابي يوسف
ان امتناع التحالف للهلاك ش اي لاجل هلاك احد العبدين م فيتقدر بقدره ش اي فيتقدر
الامتناع بقدر الهالك لان الحكم لا يزيد على العلة والجواب عنه هو الجواب المذكور م ولابي
حنيفة ان التحالف ش بعد القبض ثبت على خلاف القياس م في حال قيام السلعة ش لما عرف ان
البائع غير منكر وانما ثبت بالسنة وورد عند قيام السلعة م والسلعة اسم لجميع اجزائها ش
يعني اسم لجميع اجزاء المبيع م فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ش لان بفوات بعضها يفوت الشرط
فذاك الحكم الذي يتعلق به غير معقول م ولانه ش قال الكاكي هذا جواب عن قول ابي يوسف
اي ولان الشان م لا يمكن التحالف في القائم الا على اعتبار حصة من الثمن ولا بد من القسمة
باعتبار القيمة وهي ش اي القيمة م تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك
لا يجوز ش فان قيل يشكل على ابي حنيفة رضي الله عنه ما لو اقام القصار بعض العمل ثم اختلفا
في الاجرة يتحالفان في حصة ما اقام العمل والقول لرب الثوب مع يمينه في حصة ما بقي يتحالفان بالاجماع
اعتبارا للبعض بالكل واستيفاء بعض المنفعة بمنزلة هلاك بعض المبيع فينبغي ان يبقى التحالف
عنده قلنا عقد الاجارة في حكم عقود مختلفة يتجدد العقد بحسب ما يقام من العمل فبان تعذر
فسخه في البعض لا يتعذر الفسخ في الباقي واما عقد البيع في العبدين عقد واحد فاذا تعذر
فسخه في البعض تعذر في الباقي م الا ان يرضى ش اي البائع م ان يترك حصة الهالك اصلا ش
لانه يجعل الهالك كان لم يكن م وكان العقد لم يكن الا على القائم ش لانه حينئذ يكون الثمن كله
بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد م فاذا كان كذلك الامر م يتحالفان ش كما هو الحكم في
الاختلاف عند قيام السلعة م وهذا ش اشارة الى قوله لانه حينئذ الخ وفيه اشارة ايضا الى اختلاف
المشايخ في الاستثناء المذكور في الجامع الصغير في قوله الا ان يشاء البائع ان يأخذ الحي ولا شيء له فالذي
ذكره قول عامة المشايخ اشار اليه بقوله م وهذا تخريج بعض المشايخ ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف
ش بيانه انهم قالوا الاستثناء ينصرف الى التحالف اي لا يتحالفان عند ابي حنيفة الا ان يشاء
البائع ان يأخذ الحي ولا يأخذ شيئا من ثمن الهالك اصلا فيتحالفان لانه حينئذ صار المبيع كل
الحي م كما ذكرنا ش اشار به الى قوله لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك

عن العقد فيتحالفان م وقالوا ش أي بعض المشايخ م ان المراد من قوله ش أي من قول محمد في الجامع الصغير في رواية عن يعقوب عن أبي حنيفة م الا ان يشاء البايع ش ان يأخذ الحي ولا شيء له م معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا م لما ذكرنا ش انه حينئذ جاز البيع كل الحي م وقال بعض المشايخ ش وهم من مشايخ بلخ م يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري ولا يأخذ الزيادة ش قال الصدر الشهيد في شرح الجامع وهو الصحيح يعني القول قول المشتري مع اليمين الا ان يشاء البايع ان يأخذ الحي ولا تضمينه شيئا مما يدعي من الزيادة من الثمن في حق الميت بل يأخذ ما يقر به المشتري فحينئذ لا يحلف المشتري لان الاستحلاف انما شرع في حق المشتري اذا كان ينكر ما يدعيه البايع في الزيادة فاذا ترك البايع دعوى الزيادة فلا حاجة الى استحلاف المشتري م وعلى قول هولاء ش أي قول بعض المشايخ الذين ذكرهم م ينصرف الاستثناء ش وهو قوله الا ان يشاء البايع ان يأخذ الحي ولا شيء له م الى يمين المشتري ش معناه ان البايع يأخذ الحي صلحا على ما يدعيه من الزيادة قبل المشتري فيجعل صلحهما على هذا العبد كصلحهما على عبد اخر وجاز تقديره على قولهم الا ان يأخذ البايع الحي ولا يأخذ شيئا اخر فحينئذ لا يحلف المشتري م لا الى التحالف لانما اخذ البايع بقول المشتري تقد صدقه فلا يحلف المشتري ش وقال شيخ الاسلام هذا لا يقوى لان الاخذ معلق بمشية البايع ولو كان كذلك لكان معلقا بمشيتهما م ثم تفسير التحالف على قول محمد ش لما كان قول أبي حنيفة عدم وجوب التحالف استغنى عن التفسير ففسره على قولهما فقال التحالف على قول محمد م ما بيناه في القائم ش أي في المبيع الباقي على حاله اراد به ما ذكره بقوله وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف الخ م واذا حلفا ولم يتفقا على شيء ش يعني من الثمن م فادعى احدهما الفسخ او كلاهما ش أي او كلاهما ادعيا الفسخ م يفسخ العقد بينهما ويرد الباقي وقيمة الهالك ش أي ويرد قيمة الهالك والقول في قيمته للمشتري لان البايع يدعي زيادة قيمته وهو ينكر فيكون القول له كما في قيمة المغصوب او المقبوض بعقد فاسد م واختلفوا في تفسيره ش أي اختلف المشايخ في تفسير التحالف م على قول أبي يوسف ش في قوله يتحالفان في القائم دون الهالك قال بعضهم يتحالفان على القائم لان العقد ينفسخ في حقه لا غير م والصحيح انه يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه ش أي البايع م دعوى المشتري وان حلف يفسخان العقد في القائم وتسقط حصته ش أي حصة القائم م ويلزم المشتري حصة الهالك ش من الثمن الذي اقر به المشتري ولا يلزم قيمة الهالك م وتعتبر قيمتهما ش أي قيمة الهالك وقيمة الباقي م في الانقسام يوم القبض ش فان اتفقا ان قيمتهما يوم القبض كانت على السواء لزم المشتري نصف الثمن الذي اقر به ويسقط نصفه وان تفاوتا فان قيمتهما كانت على التفاوت يسقط من الثمن بقدر قيمة القائم ويلزمه حصته بعد قيمة الهالك م وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض ش فقال المشتري كانت قيمته يوم القبض فقال المشتري كانت قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم يوم القبض كانت الفا وقال البايع على عكس هذا م فالقول للبايع ش لان البايع ينكر سقوط زيادة الثمن والمشتري يدعي السقوط بعد اتفاقهما على وجوب الثمن فكان البايع متمسكا بالاصل كذا في جامع قاضي خان فان قيل مسايل الزيادات تدل على اعتبار قيمتهما يوم العقد حتى قال محمد قيمة الام تعتبر يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت معقودة بالعقد والزيادة بالزيادة والولد بالقبض وكل واحد من العبدين ههنا صار معقودا بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض وفي الفوايد الظهيرية فهذا اشكال هايل اوردته على فوم بحرير فلم يهتد احد الى جوابه ثم قال والذي يخايل بعد طول التجشم ان فيما ذكر من المسايل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وفيما نحن فيه تحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف اما في الحي فظاهر وكذا في الميت لانه ان تعذر الفسخ في الهالك لم يتعذر اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته يوم القبض لان الهالك مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ كما هو مذهب محمد رحمه الله حتى قال يفسخ المشتري بقيمة الهالك على تقدير التحالف فيجب اعمال التحالف في اعتبار قيمة الهالك يوم القبض فلهذا تعتبر قيمتهما يوم القبض م وايهما اقام البينة قبلت بينته ش لانه نور دعواه بالحجة م وان اقاما البينة فبينة البايع اولى ش لانها اكثر اثباتا لانها تثبت الزيادة في قيمة الهالك م ولا معتبر لدعوى المشتري زيادة في قيمة القائم لانها لا تفيد نفعا ش لان الاختلاف المقصود هو ما كان في قيمة الهالك ثم ذكر المصنف ما هو على قياس قوله م وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل ش أي المبسوط م وهو قوله فيما اذا اشترى عبدين وقبضهما ش ولم يؤد الثمن ثم رد احدهما بالعيب وهلك الاخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما ش أي قيمة العبدين م وان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البايع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبايع ينكره والقول قول المنكر وان اقاما البينة فبينة البايع اولى لانها اكثر اثباتا لانها تثبت الزيادة في قيمة الهالك والبينات شرعت للاثبات فما كان اكثر اثباتا كان اولى م وهذا ش أي اعتبار يمين البايع وبينته م يخرج على حرف ش أي لمعنى فقهي وبين الفقه بقوله م وهو ان في الايمان يعتبر الحقيقة الخ كذا فسره الاتراري وقال الكاكي قوله وهذا الفقه أي قول أبي يوسف في ان القول للبايع والبينة بينته وقال الاكمل وقال تاج الشريعة قوله وهذا الفقه الخ يعني ان في البينات يعتبر الدعوى من حيث الظاهر فانه يدعي زيادة القيمة للهالك فتكون البينة بينته لكن هذا هو المناسب لما ذكره المصنف بقوله م وهو ش الفقه م ان في الايمان تعتبر الحقيقة ش أي حقيقة الحال م لانها ش أي لان اليمين م تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فيبني الامر عليها ش أي على حقيقة الحال م والبايع منكر ش حقيقة م لانه ينكر ش سقوط الزيادة م وفي البينات تعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما ش أي في حق الشاهدين م والبايع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا وتترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر ش وهو قوله عليه الصلاة والسلام لانه اكثر اثباتا م وهذا ش أي الذي ذكره في بيوع الاصل م يبين لك بعض ما ذكرنا ش من قول أبي يوسف في الجامع الصغير ان القول للبايع وقال الكاكي ما ذكرنا من قول أبي يوسف من تفسيره في التحالف وتعريفاته التي ذكرت في مسألة الجامع الصغير م قال ش أي محمد في بيوع الجامع الصغير م ومن اشترى جارية ش بالف درهم م وقبضها ش أي قبض الجارية م ثم تقايلا ش أي البيع حال قيام الجارية م ثم اختلفا في الثمن ش بان قال المشتري كان الثمن الفا فعليك ان

نود الالف وقال البايع كان خمس مائة نقبل رد الخمس مائة م فانهما يتحالفان ش لان الاقالة بمنزلة بيع
جديد في حق الشرع وقطع المنازعة حق الشرع م ويعود البيع الاول ش حتى يكون حق البايع في الثمن
وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة ولابد من الفسخ سوا فسخاها بانفسهما او فسخ القاضي
لانها كالبيع لا ينفسخ الا بالفسخ م ونحن ما اثبتناه ش هذا جواب عما يقال النص لم يتناول الاقالة
فما وجه جريان التحالف فيها فاجاب بقوله ونحن ما اثبتناه فيه ش اي في التقايل م التحالف بالنص لانه
ش اي لان النص م هو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف البيعان تحالفا وترادا ش ورد في البيع
المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين م بيع في حق غيرهما فاذا كان كذلك ما اثبتناه بالنص م
وانما اثبتناه ش اي التحالف م بالقياس لان المفروضة قبل القبض ش اي قبل قبض البايع المبيع بعد
الاقالة وصار التحالف معقولا وهو معنى قوله م والقياس يوافقه على ما مر ش اي في اول الباب
م ولهذا ش توضيح لقوله وانما اثبتناه بالقياس م نقيس الاجارة على البيع قبل القبض ش يعني اذا
اختلف الموجر والمستاجر قبل استيفا المعقود عليه في الاجرة م والوارث على العاقد ش يعني وارث
البايع والمشتري اذا اختلفا في الثمن يجري التحالف بينهما وبه قالت الايمة الثلاثة م والقيمة على
العين ش فيما اذا استهلكه في يد البايع غير المشتري يعني اذا استهلك غير المشتري العين
المبيعة في يد البايع وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة فان اختلف العاقدان
في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقا العين المشتري لكون
النص اذ ذاك معقول المعنى وقال الاترازي قوله والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد
البايع غير المشتري وهذه هي النسخة المقابلة بنسخة المصنف وفي بعض النسخ فيما اذا استهلك
المشتري بفتح الرا وفي بعضها فيما اذا استهلك المبيع وقال الامام حافظ الدين الكبير البخاري على
حاشية كتابه الصحيح استهلك المشتري وقال الكاكي والصواب استهلك المشتري بضم التاء على بنا
المفعول والمشتري على صيغة المفعول اي نفس قيمة المشتري المستهلك الذي استهلك في يد
البايع وفي المبسوط اذا قتل المبيع قبل القبض في يد البايع فالقيمة هناك واجبة على القاتل وهي
قايمة مقام العين في امكان فسخ العقد عليها م ولو قبض البايع المبيع بعد الاقالة فلا يتحالف
عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لانه ش اي لان محمدا م يرى النص معلولا بعد القبض ايضا
ش لانه معلول بوجود الانكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الاخر وهذا المعنى لا يتفاوت
بين كون المبيع مقبوضا او غير مقبوض م قال ش اي محمد م من اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ش بضم الكاف
وتشديد الرا وهو مكيال لاهل العراق معروف وقال الازهري الكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية
مكاكيك والمكوك صاع ونصف صاع وهو ثلاث كيلجات قال وهو من هذا الحساب اثنا عشر وسقا
والوسق ستون صاعا م ثم تقايلا ش اي السلم م ثم اختلفا في الثمن ش يعني راس المال م فالقول قول المسلم اليه
ش مع يمينه لان رب السلم يدعي زيادة وهو ينكر م ولا يتحالفان م لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل
النقض ش اي الفسخ م لانه ش اي لان الاقالة على تاويل التقايل م اسقاط ش للمسلم فيه وهو دين والدين
الساقط لا يعود فلا يعود السلم م بخلاف الاقالة في البيع ش فانها تحتمل الفسخ فيعود المبيع لكونه عينا الى
المشتري بعد عوده الى البايع ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان راس مال السلم لو كان عينا فرد بالعيب
ش يعني بحكم القاضي بذلك م وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين

بعود

بعود البيع م دل ش اي ما ذكرنا م على الفرق بينهما ش اي بين السلم وبيع العين م قال ش اي القدوري
م واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتني بالفين فايهما اقام
البينة تقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة ش اما قبول بينة المراة فظاهر لانها تدعي الزيادة وانما
الاشكال في قبول بينة الزوج لانه ينكر الزيادة وكان عليه اليمين لا البينة وانما قبلت لانه
مدع في الصورة وهي كافية لقبولها م وان اقاما ش اي الزوجان م البينة فالبينة بينة المراة ش لانها
تثبت الزيادة م معناه ش اي معنى قول القدوري في مختصره فالبينة بينة المراة م اذا كان مهر مثلها
اقل مما ادعته المراة ش قيد به لانه اذا كان مثل ما ادعته المراة او اكثر فبينة الزوج اولى لانها
تثبت الحط وبينتها لا تثبت شيئا لان ما ادعته ثابت بشهادة مهر المثل اليه اشار الامام قاضي خان
م وان لم يكن لهما ش اي للزوجين م بينة ش يعني بعد الاختلاف في المهر عجزا عن اقامة البينة م تحالفا
عند ابي حنيفة ولا ينفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح
لان المهر تابع فيه ش اي في النكاح م بخلاف البيع لان عدم التسمية تفسده ش اي عدم تسمية الثمن
في البيع تفسد البيع لانه ركن فيه م على ما مر ش في كتاب البيوع وفي كتاب النكاح ايضا م فينفسخ ش اي
البيع بخلاف النكاح فانه لا ينفسخ م ولكن يحكم ش بتشديد الكاف من التحكيم على صيغة المجهول مسندا
الى قوله م مهر المثل ش اي يجعل مهر المثل حكما ثم بين تفصيل ذلك بقوله م فان كان ش اي مهر مثلها م مثل
ما اعترف به الزوج او اقل م مما اعترف به الزوج م قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له ش اي ظاهر
الحال يشهد للزوج لموافقة قوله مهر المثل م وان كان ش اي مهر مثلها م مثل ما ادعته المراة او اكثر ش مما
ادعته م قضى بما ادعته المراة ش لان الظاهر يشهد لها م وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج
واقل مما ادعته المراة قضى لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا ش اي عند ابي حنيفة م لم تثبت الزيادة على مهر
المثل ولا الحط عنه ش اي عن مهر المثل م قال ش اي المصنف رحمه الله م ذكر ش اي القدوري م التحالف اولا
ثم التحكيم ش اي ثم ذكر التحكيم بعده حاصله انه ذكر التحالف اولا اذا اختلفا في المهر اذا لم يكن لهما بينة ثم ذكر
بعد ذلك تحكيم مهر المثل م وهذا ش اي الذي ذكره القدوري م هكذا قول الكرخي رحمه الله م لان مهر
المثل لا اعتبار له ش اي لا اعتبار لمهر المثل م مع وجود التسمية م وسقوط اعتبار التسمية م بالتحالف فلهذا ش اي فلاجل ذلك م يقدم ش اي التحالف م في الوجوه
كلها ش يعني فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج او اقل منه او مثل ما ادعته المراة او اكثر
منه او كان بينهما فهذه خمسة اوجه م ويبدا بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال الشافعي م
ليتعجل فايدة النكول ش لان اول التسليمين عليه فاول اليمينين عليه لان الزوج بمنزلة المشتري والمهر
كالثمن والبضع كالمبيع واليه ذهب الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واليه ذهب المصنف ايضا في
هذا المقام ولكن لم يتعرض له في باب المهر م كما في المشتري ش فانه يبدا بيمينه اولا وقالوا في شروح
الجامع الصغير يبدا بالتحالف بالقرعة لانه لا رجحان لاحدهما على الاخر م وتخريج الرازي بخلافه ش اي تخريج
ابي بكر الرازي بخلاف تخريج الكرخي فانه يقول اولا بالتحكيم ثم بالتحالف م وقد استقصيناه في النكاح
ش اي وقد استقصينا الكلام فيه في كتاب النكاح م وذكرنا خلاف ابي يوسف ش حيث قال ان القول قول
الزوج عند ابي يوسف في جميع ذلك الا ان ياتي بشي مستنكر م فلا نعيده ش اي فلا نعيد بيان قول ابي
يوسف هنا الاكتفا بما ذكره هناك م ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمراة تدعيه ش اي تدعي النكاح
م على هذه الجارية فهي كالمسئلة المتقدمة ش يعني انه يحكم مهر المثل او لا فمن شهد له فالقول له وان كان بينهما

فيتحالفان وقد أوضح ذلك صاحب الإيضاح حيث قال وإن ادعى الزوج أن المهر هو هذا العبد وقالت المرأة
هذه الجارية فالكلام فيه كالألف والألفين إلا في فصل واحد وهو أن مهر مثلها إذا كان مثل قيمة الجارية
أو أكثر فلها قيمة الجارية لأن ملك الجارية لا يكون إلا بالتراضي فإذا لم يتفقا على ذلك فقد تعذر التسليم
فوجبت القيمة وقال شمس الأئمة البيهقي في الكفاية إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر لها مهر مثلها
لا يتجاوز قيمة الجارية وإن كان أقل من قيمة العبد لها مهر مثلها إلا أن ترضى بأخذ العبد لأن تمليك عين
الحيوان لا يمكن إلا إذا اتفقا عليه ولم يتفقا على ملك الجارية فيرجع إلى قيمتها وهذا الذي ذكره هو
الذي ذكره المصنف بقوله م إلا أن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها
لأن تملكها لا يكون إلا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة ش أي قيمة الجارية م قال ش أي القدوري
م وإن اختلفا في الإجارة ش أي وإن اختلف المتواجران م في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا
وترادا ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف م معناه اختلفا في البدل أو في المبدل ش أراد بالبدل الأجرة
وبالمبدل المنافع التي وقع عقد الإجارة عليها م لأن التحالف في البيع قبل القبض ش أي قبل قبض
المبيع م على وفاق القياس على ما مر ش أشار إلى قوله في أول الباب لأن البائع يدعي زيادة الثمن م
والمشتري ينكرها م والإجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع ش في كونها عقد معاوضة
يقبل الفسخ فألحقنا الإجارة به فإن قيل قيام المعقود عليه شرط والمنفعة معدومة قلنا الدار
أقيمت مقام المنفعة في حق إيراد العقد عليها فكانت قائمة تقديرا م وكلامنا قبل استيفاء المنفعة ش
أي كلامنا الذي ذكرناه إنما هو عند الاختلاف في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه وأما إذا اختلفا
بعد استيفاء المعقود عليه فسيأتي عن قريب إن شاء الله تعالى م فإن وقع الاختلاف في الأجرة بدئ بيمين
المستأجر لأنه منكر لوجوب الأجرة ش فإن قيل كان الواجب أن يبدأ بيمين الآجر لتعجيل فائدة النكول
فإن تسليم المعقود عليه واجب أولا على الآجر ثم تجب الأجرة على المستأجر بعده أجيب بأن الأجرة إن
كانت مشروطة التعجيل فهو الأسبق إنكارا م فيبدأ به وإن لم يشترط لا يمتنع الآجر من تسليم العين المستأجرة
ش لأن تسليمه لا يتوقف على تسليم الأجرة فبقي إنكار المستأجر لزيادة الأجرة فيحلف م وإن وقع ش أي
الاختلاف م في المنفعة بدئ بيمين المؤاجر ش هذا على غير القاعدة والأصل أن يقال المؤجر أو الآجر
م وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه ش قال شمس الأئمة البيهقي في كتاب الإجارات اختلفا في الأجرة قبل
القبض فقال المستأجر بخمسة وقال الآجر بعشرة أو في المدة فقال الآجر شهرا وقال المستأجر شهرين أو المسافة
قال هذا إلى القصر وذاك إلى الكوفة يتحالفان ويفسخ الإجارة وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه ومن أقام
بينته تقبل فإن أقاما فالبينة للمؤاجر إن كان الخلاف في قدر الأجرة أو نوعها أو جنسها وهذا كالشرح
لقول المصنف م وأيهما أقام البينة قبلت بينته ولو أقاماها ش أي كل واحد أقام بينته م فبينة المؤاجر
أولى إن كان الاختلاف في الأجرة ش لأنه أكثر إثباتا م وإن اختلفا في المنافع فبينة المستأجر ش
أي أولى م وإن كان فيهما ش أي وإن كان الاختلاف في الأجرة والمنافع م قبلت بينة كل واحد منهما
فيما يدعيه من الفضل نحو أن يدعي هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة ش نظرا
إلى كثرة الإثبات م قال ش أي القدوري م وإن اختلفا بعد الاستيفاء ش أي بعد استيفاء المعقود عليه
م لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر م وهذا ش أي عدم التحالف م عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر
لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما ش أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف م وكذا على أصل محمد ش يعني

ههنا

ههنا م لأن الهلاك إنما يمنع التحالف عنده في المبيع لأن له قيمة تقوم مقامه ش لأن العين متقومة
بنفسها فكانت القيمة قائمة مقام العين م فيتحالفان عليها ش أي على القيمة م ولو جرى التحالف
ههنا فسخ العقد ولا قيمة ش حتى يكون التحالف عليها م لأن المنافع لا تتقوم بنفسها ش لا تعاوض
لا شيء وما بين م بل بالعقد ش أي بل تتقوم بواسطة العقد وتبين أنه لا عقد ش يعني ظهر
بحلفهما أن لا عقد بينهما لانفساخه في الأصل فلا يكون لها قيمة يرد عليها الفسخ م وإذا امتنع ش
أي التحالف بالإجماع م فالقول قول المستأجر مع يمينه لأنه هو المستحق عليه ش ومبنى وقع
الخلاف في الاستحقاق كان القول قول المستحق مع يمينه م وإن اختلفا بعد استيفاء بعض
المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر لأنه هو
المستحق عليه فيما مضى وهو المدعى عليه م لأن العقد ش يعني في الإجارة م ينعقد ساعة
فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كأنه ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لأن العقد فيه
دفعة واحدة فإذا تعذر في البعض تعذر في الكل ش أفاد تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك
تعذر في الكل ضرورة فظهر الفرق م قال ش أي القدوري م وإذا اختلف المولى والمكاتب في
مال الكتابة لم يتحالفا عند أبي حنيفة ش فالقول للعبد عند أبي حنيفة مع يمينه م وقالا
يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لأنه عقد معاوضة يقبل الفسخ فأشبه البيع ش
عند الاختلاف في الثمن م والجامع ش بينهما م أن المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد
يدعي استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكر فيتحالفان كما إذا
اختلفا ش أي المتبايعان م في الثمن ش أي في ثمن المبيع م ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن البدل ش
أي بدل الكتابة م مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للعبد م وهو ش أي التصرف م سالم
للعبد ش لاتفاقهما على ثبوت الكتابة م وإنما ينقلب ش أي البدل م مقابلا للعتق عند الأداء
ش يعني إذا أدى بدل الكتابة ينقلب من كونه مقابلا لفك الحجر أي كونه مقابلا للحرية لأنها
هي المقصود كما جعل وجوب الأجرة في ابتداء عقد الإجارة مقابلا برقبة الدار ثم يصير مقابلا
بالمنافع المطلوب بها عند حدوثها فكذا ههنا م فقبله ش أي قبل الأداء م ولا مقابلة فبقي
اختلافا في قدر البدل لا غير ش يعني لا في المبدل والعبد لا يدعي شيئا بل هو منكر لما يدعيه المولى
من الزيادة والقول قول المنكر فإذا كان كذلك م فلا يتحالفان ش لأن التحالف في البيع ثبت نصا
بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه والكتابة ليست في معنى البيع لأن التحالف في
المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة من الجانبين وبدل الكتابة ليس بلازم على العبد
لقدرته على تعجيز نفسه فيدفع عن نفسه ولهذا لا يصح الكفالة فلا يصح إلحاقه بالبيع فيكون
القول للعبد مع يمينه م قال ش أي القدوري م وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح
للرجال فهو للرجل كالعمامة ش وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير وإذا اختلف الزوجان
في متاع البيت والنكاح بينهما قائم أو طلقها وادعى كل واحد منهما أن الكل له قال أصحابنا ما يصلح للرجال
مثل العمامة والقلنسوة والخفين والأسلحة والكتب ونحو ذلك فالقول فيها قول الرجل م لأن الظاهر
شاهد له ش وفي الدعاوى القول قول من يشهد له الظاهر وقال الشافعي وزفر وعثمان البتي وأصحاب
الظاهر ما يصلح له أو لها أو المشكل فهو بينهما بعد التحالف وكذا في يد ورثتهما وقال أحمد وابن أبي

لابن ابي ليلى والثوري ما يصلح له فهو له مع يمينه وما يصلح لها فهو لها مع يمينها والمشكل بينهما نصفان
بعد التحالف وقال مالك نحوه الا انه قال المشكل للرجل وقال ابن شبرمة الكل للرجل الا ما على المراة
من ثياب بدنها وقال الحسن البصري ان كان البيت لها فالكل لها مع يمينها الا ما على الرجل من ثياب
بدنه وان كان البيت له فالكل له لان البيت وما فيه في يده م وما يصلح للمراة فهو للمراة ش كالوقاية
والملاءة والوقاية ما تشده المراة على استدارة راسها كالعصابة سميت بذلك لانها تقي الخمار
كالملحفة م بشهادة الظاهر لها ش اي للمراة م وما يصلح لهما ش اي للزوجين م كالانية فهو للرجل ش
وقال قاضي خان المشكل ما يصلح لهما كالفرس والشاة والعبد والخادم والاواني والامتعة
والذهب والفضة والعقار وقال التمرتاشي ما يصلح للنساء فهو لها مع اليمين الا ان يكون
الرجل صائغا وله اساور وخواتم النساء وحلي وخلخال وامثال ذلك فحينئذ لا يكون هذه
الاشياء لها م وكذا اذا كانت المراة تبيع ثياب الرجل كالعمامة والترس والمنطقة ش لان
المراة وما في يدها للرجل والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها م لانه ش
اي لان ظاهر اليد م يعارضه ظاهر اقوى منه ش وهو يد الاستعمال فكان القول لها كرجلين
اختلفا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فان اللابس اولى بخلاف الاسكاف والعطار
اذا اختلفا في الات الاساكفة والعطارين وهي في ايديهما يكون بينهما نصفين عند علمائنا
ولم يرجح بالاختصاص لان المراد به ما هو بالاستعمال الا بالشبهة ولم نشاهد استعمال الاساكفة
والعطارين وشاهدنا كون هذه الالات في ايديهما على السواء فجعلناها بينهما نصفين م ولا فرق
بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة م فان مات احدهما ش
اي احد الزوجين م واختلفت ورثته ش اي ورثة الميت م مع الاخر ش وهو الحي منهما م فما يصلح
للرجال والنساء ش كالاواني والبسط ونحوهما م فهو للباقي منهما ش اي من الزوجين م لان اليد
للحي دون الميت ش اي الميت لا يد له م وهذا الذي ش وهذا المجموع الذي ذكرنا ش من حيث
الجملة لا من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فان كون ما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء
فهو للمراة بالاجماع فلا اختصاص له بذلك وعلى هذا قوله م وقال ابو يوسف يدفع للمراة ما يجهز
به مثلها ش معناه مما يصلح لها م والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المراة تاتي بالجهاز وهذا
ش اي ظاهر المراة م اقوى ش لجريان العادة بذلك م فيبطل به ظاهر الزوج ش وكان معتبرا م والطلاق
والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو
للمراة وما يكون لهما ش اي وما كان يصلح للزوجين م فهو للرجل او لورثته لما قلنا لابي حنيفة ش
في الدليل وهو ان المراة وما في يدها للزوج والقول لصاحب اليد وهذا بالنسبة الى الحياة واما
بالنسبة الى الممات فقوله م والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث ش وفي الفوائد
قال محمد ورثة الزوج يقومون مقام الزوج لانهم خلفاؤه فيما له فكان المشكل له في حياته
مع يمينه كان القول لورثته م فان كان احدهما ش اي احد الزوجين م مملوكا فالمتاع للحر في حالة
الحياة لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند
ابي حنيفة وقالا العبد الماذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات
ش حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء في ايديهما يقضى به بينهما لاستوائهما في اليد ولو كان في يد ثالث

قول ابي حنيفة

واقاما البينة استويا فيه ولهذا لا يترجح الحر بالحرية في سائر الخصومات فكذلك في متاع البيت
وقال الكاكي رحمه الله قوله وللحي بعد الممات سواء كان الحي حرا او مملوكا هكذا ذكر في عامة نسخ
شروح الجامع الصغير ولكن ذكر فخر الاسلام وشمس الائمة في شروح الجامع الصغير لو كان احدهما
حرا والاخر مملوكا فالمتاع للحر منهما ولذا ان مات احدهما كان المتاع للحر منهما ثم قال وما وقع
في بعض النسخ للحي منهما سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر بالراء وذكر في المختصر السراجي السعدي
ولو كان احدهما مملوكا فاختلفا بعد الفرقة في الامتعة المشكلة فالقول قول الحر لقوة يده عند ابي
حنيفة وعندهما سواء وذكر في جامع البزدوي والمتاع للحر منهما غير مقيدة بالمشكل وصرح
به في مختلف السعدية والاوضية ان المتاع كله للحر عنده وعندهما على التفاصيل التي عرفت
فيما اذا كانا حرين م فصل فيما لا يكون خصما ش اي هذا فصل في بيان
من لا يكون خصما عند الدعوى ولما ذكر فيما مضى من يكون خصما ذكر هنا من لا يكون وبضدها
تتبين الاشياء فيكون الفصل مشتملا ايضا على ذكر من يكون خصما واجيب نعم من حيث
الفرق لا من حيث القصد الاصلي م واذا قال ش وفي بعض النسخ وان قال م المدعى عليه هذا الشيء
اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه
وبين المدعي ش صورته دار او ثوب في يد انسان ادعى رجل عليه ايضا له فقال ذو اليد هو
لفلان الغائب اودعنيه واقام ذو اليد بينة على ما قاله فلا خصومة بين ذي اليد الذي هو المدعى
عليه وبين المدعي وبه قال مالك واحمد والشافعي في الاظهر وقال ابن شبرمة لا يندفع به
وبه قال الشافعي في المنصوص م وكذا ش اي وكذا لا خصومة م اذا قال ش ذو اليد م اجرنيه ش فلان
م واقام البينة لانه ش اي لان ذا اليد م اثبت ببينته ان يده ليست يد خصومة ش وقال ابن
شبرمة هو عبد الله بن الطفيل بن حسان الضبي ابو شبرمة الكوفي القاضي فقيه اهل الكوفة
عداده في التابعين روى عن انس بن مالك وقال العجلي كان قاضيا لابي جعفر على سواد الكوفة
وضياعها وكان فاضلا ناسكا ثقة في الحديث مات سنة اربع واربعين ومائة م لا تندفع ش
اي الخصومة م لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ش اي عن الغائب م واثبات الملك
للغائب بدون الخصومة متعذر اذ ليس لاحد ولاية ادخال شيء في ملك غيره بغير رضاه م ودفع
الخصومة بناء عليه ش اي على اثبات الملك والبناء على المتعذر متعذر م ولنا مقتضى البينة شيئان
ثبوت الملك للغائب ش اي احدهما ثبوت الملك للغائب م ولا خصم فيه فلم يثبت ش ودفع خصومة المدعي
ش اي والثاني دفع الخصومة عن نفسه م وهو خصم فيه ش لان مقصود ذي اليد اثبات ان يده
يد حفظ لا يد خصومة ولا اثبات الملك للغائب م فيما هو المقصود المدعي خصم له فيه فتقبل
بينته م فتثبت يد الحفظ م وهو كالوكيل بنقل المراة الى زوجها م واقامتها البينة على الطلاق
ش فانها تقبل لقصر يد الوكيل عنها ولم يحكم بوقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب م كما بينا من قبل ش
اي في باب الوكالة بالخصومة والقبض يعني ان بينة المراة على الطلقات الثلاث تقبل في حق قصر
يد الوكيل عن نقلها لا في حق الطلاق م ولا تندفع ش اي الخصومة م بدون اقامة البينة كما قال
ابن ابي ليلى ش هو محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى الانصاري ابو عبد الرحمن الكوفي الفقيه قاضي الكوفة
فيه مقال مات سنة ثمان واربعين ومائة م ومذهبه انه يخرج من الخصومة بمجرد الدعوى بغير بينة

لانه لا تهمة فيما يقر به على نفسه فيثبت ما اقر به بمجرد اقراره فيتبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة
م لانه صار خصما ش ودليلنا تبين توجهت الخصومة اليه م بظاهر يده ش ولهذا كان للقاضي احضاره
ويكلفه بالجواب م فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه ش فهو متهم في اقراره
م فلا يصدق الا بحجة ش كما لا يصدق المدعي دعوى الملك الا بحجة م وكذا ش كما اذا ادعى تحويل الدين
من ذمته الى ذمة غيره ش بالحوالة فانه لا يصدق الا بالحجة م وقال ابو يوسف تندفع ان
كان الرجل ش اي ذو اليد م صالحا ش اي غير معروف الا بالخير والصدق م فالجواب كما قلناه ش
اي تندفع الخصومة كما اقامت البينة م وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة
لان المحتال من الناس قد يدفع ماله ش اي المال الذي غصبه من انسان م الى مسافر
يودعه اياه ويشهد عليه الشهود ش حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه م فيحتال لابطال
حق غيره ش بان يقيم بينة ان فلانا اودعه فيبطل حقه وتندفع الخصومة عنه م فاذا اتهمه
القاضي به لا يقبله ش وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه ما ذهب اليه ابو يوسف
استحسان ذهب اليه بعد ما ابتلي بالقضا لانه مارس القضا فوقف على احوال الناس ما لم
يعرفه غيره وما قالا قياس ش لان البينات حجج متى قامت يجب العمل بها ولا يجوز تعطيلها
بمجرد الوهم قلت ـــ زماننا هذا اكثر فسادا لغلبة التزوير وكثرة الحيل فالاحتياط
فيه واجب م ولو قال الشهود اودعه رجل ولا نعرفه لا تندفع الخصومة لاحتمال ان يكون
المودع هو هذا المدعي ولانه ش اي ولان ذو اليد م ما احاله الى معين يمكن المدعي اتباعه
فلو اندفعت الخصومة لتضرر المدعي ولو قالوا ش اي الشهود م نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه
ونسبه فكذا الجواب عند محمد للوجه الثاني وهو قوله لا تندفع الخصومة لانه ما احاله الى
معين يمكن اتباعه م وعند ابي حنيفة تندفع ش اي الخصومة م لانه اثبت ببينته ان العين
وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول م وهو ما اذا قال
الشهود اودعه رجل لا نعرفه باسمه ش للعلم بيقين حينئذ ان المودع غير المدعى عليه فان الشهادة
تفيد ان يده ليست يد خصومة وهو المقصود ان لا يكون يد خصومة م والمدعي هو الذي اضر
بنفسه ش هذا جواب عن قول محمد لو اندفعت الخصومة لتضرر المدعي ووجهه ان المدعي اضر نفسه
بالضرر اللاحق به م حيث نسي خصمه او اضر به شهوده ش اي شهود المدعى عليه م وهذا الاختلاف
انما يكون اذا كانت العين قائمة في يد المدعى عليه ش واليه اشار بقوله هذا الشيء اودعنيه
فلان فان الاشارة الحسية لا تكون الا الى موجود في الخارج واما اذا اهلكت فلا تندفع الخصومة
وان اقام البينة لانها اذا كانت قائمة فذو اليد ينتصب خصما للمدعي بذمته وما اقام المدعى
عليه في البينة على ان العين كانت في يده وديعة لا تتبين ان ذمته كانت لغيره فلا تتحول
عنه الخصومة م وهذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى ش اي هذه المسألة من مسائل كتاب الدعوى
من الاصل تسمى مخمسة لما فيها من خمسة اوجه لان ذا اليد قال هذه وديعة او عارية او اجارة او رهن
او غصبته او تسمى مخمسة لان فيها خمسة اقوال اشار اليه بقوله م وذكرنا الاقوال الخمسة ش من علمائنا
الثلاثة ولابن ابي ليلى ولابن شبرمة م قال ش اي القدوري م وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم
ش يعني اذا ادعى على ذي اليد عينا فقال ذو اليد اشتريتها من الغائب لا تندفع الخصومة م لانه

لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما ش كما لو ادعى ذو اليد ملكا مطلقا م ولو قال المدعي
غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة ش
بيانه ان المدعي اذا ادعى فعلا على ذي اليد وقال الدار داري اودعتها عندك او استاجرتها مني
او غصبتها مني او ارتهنتها مني وقال الذي في يده الدار انها لفلان الغائب اودعنيها او
غصبتها منه وغير ذلك واقام ذلك على ذلك البينة فان الخصومة لا تندفع عنه م لانه ش
اي لان ذو اليد م انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده ش وصيرورته خصما في دعوى الفعل
لا يفتقر الى اليد اصلا فضلا من ان يفتقر الى ملك ويد خصومة ولهذا يصح دعوى الفعل على غير
ذي اليد بخلاف دعوى الملك المطلق م لانه خصم فيه ش اي لان ذا اليد خصم في دعوى الملك المطلق
م باعتبار يده حتى لا يصح دعواه ش اي دعوى المدعي م على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل ش اي على
غير ذي اليد م وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد اودعنيه فلان فاقام البينة لم تندفع
الخصومة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع ش اي الخصومة م
لانه لم يدع الفعل عليه ش اي على ذي اليد بل هذا دعوى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت
بالعدم م فصار كما اذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ش لان فيه تجهيل الغاصب م ولهما ش اي
ولابي حنيفة ولابي يوسف م ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة ش لان الفعل بدون الفاعل
لا يتصور م والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه ش اي لم يعين السارق م درءا ش اي دفعا
م للحد ش شفقة عليه واقامة لحسبة الستر م فصار كما اذا قال سرقت ش بالخطاب المذكور م بخلاف
الغصب فانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه ش فانه غير معذور في التجهيل م وان قال المدعي ابتعته
من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك اسقط ش اي اشد اسقاطا م الخصومة بغير بينة لانهما
توافقا على اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان
يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها ش ولو طلب المدعي يمينه
على ما ادعى من الابتداء يحلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لا يصدق الا ببينة لان
الوكالة لا تثبت بقوله والله اعلم

م باب ما يدعيه الرجلان ش اي هذا باب في
بيان ما يدعيه الرجلان ولما فرغ عن بيان حكم الواحد شرع في بيان حكم الاثنين لانه بعد الواحد
م قال ش اي القدوري م واذا ادعى اثنان عينا في يد اخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة
قضي لهما بينهما وقال الشافعي في قول تهاترتا ش اي البينتان تساقطتا من الهتر بكسر الهاء وهو السقط
من الكلام والخطا وهذا قوله القديم وبه قال مالك في رواية واحمد في رواية م وفي قول يقرع بينهما
ش ويقضي لمن خرجت قرعته وبه قال احمد في رواية وفي قول للشافعي واحمد يقضي لمن خرجت قرعته بيمين
وعند مالك يقضي باعدل البينتين فاذا استويا في العدالة يقسم بينهما نصفين وقال الاوزاعي وابن
الماجشون المالكي يقضي باكثرهما عددا لزيادة طمانينة القلب الى قول الاكثر م لان احدى البينتين
كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل ش يعني في كل العين م في حالة واحدة وقد تعذر التمييز
ش اي تمييز العادلة من الكاذبة م فاذا كان كذلك فيتهاتران ش اي فيتساقطان م او يصار الى القرعة
لانه عليه الصلاة والسلام ش لان النبي صلى الله عليه وسلم م اقرع فيه وقال اللهم انت تحكم بينهما ش هذا
رواه الطبراني في معجمه الاوسط باسناده الى سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان رجلين اختصما الى

رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء فاقام كل واحد منهما البينة فاقرع بينهما هكذا ذكر الاترازي
ولفظ الطبراني فاقام كل واحد منهما بشهود عدول في عدة واحدة فساهم رسول الله صلى الله عليه
وسلم بينهما وقال اللهم اقض بينهما ورواه ابو داود عن ابن المسيب مرسلا وكذا رواه عبد الرزاق
مرسلا ورواه عبد الحق في احكامه وقال وهذا مرسل ضعيف لان عبد الرزاق رواه عن نعيم
بن يحيى الاسلمي قال هو متروك م ولنا حديث تميم بن طرفه ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم في ناقة فاقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما بنصفين ش هذا الحديث رواه ابن
ابي شيبة حدثنا ابو الاحوص عن سماك عن تميم بن طرفة ان رجلين الخ ورواه عبد الرزاق في مصنفه
عن سماك به ورواه البيهقي في كتاب المعرفة عن الحاكم بسنده عن ابي عوانة اخبرنا سماك بن حرب
به وقال هذا قلت تميم بن طرفة الطائي المسلي الكوفي من التابعين الثقات مات سنة خمس وتسعين
روى له مسلم ولا يحتج به لهذا الانقطاع ويحتج بحديث ابي هريرة رواه اسحاق بن راهويه وابن حبان
في صحيحه ان رجلين ادعيا دابة فاقام كل واحد منهما شاهدين فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بينهما نصفين ورواه الطبراني في معجمه باسناده عن جابر بن سمرة ان رجلين اختصما الى النبي صلى
الله عليه وسلم في بعير فاقام كل واحد منهما شاهدين انه له فجعله النبي صلى الله عليه وسلم بينهما
م وحديث القرعة كان في الابتداء ش اي في ابتداء الاسلام م ثم نسخ ش لما حرم القمار وكان مباحا
م ولان المطلق ش بكسر اللام اي المجوز م للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجود بان يعتمد احدهما
سبب الملك والاخر اليد ش اي اعتمد اليد لان الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة لان ذلك غيب
لا يطلع عليه العباد فجاز ان يكون احدهما اعتمد سبب الملك بان راه يشتري فشهد على ذلك والاخر
اعتمد اليد فشهد على ذلك م فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما مهما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ
المحل يقبله ش اي يقبل التنصيف وصار هذا كالعلل الشرعية نحو ان باع فضولي مال اخر وباع
فضولي اخر ذلك المال واجاز مالك البيعين يثبت الملك لكل واحد منهما في النصف فكذا هذا
م وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق ش لان المدعي قابل للاشتراك فيستويان في الاستحقاق
كالغريمين في التركة م قال ش اي القدوري م فان ادعى كل منهما نكاح امراة واقاما البينة لم يقض
بواحدة من البينتين ش لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك م قال ش اي القدوري م ويرجع
الى تصديق المراة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين ش قال السعدي لا يترجح احدهما
الا باحدى معان ثلاث احدها اقرار المراة والثاني كونها في يد احدهما والثالث دخول احدهما بها الا
ان يقيم الاخر ان نكاحه اسبق كذا في الخلاصة م وهذا ش اي الحكم المذكور م اذا لم توقت البينتان
ش اي اذا لم يذكرا تاريخا م فاما اذا وقتا ش اي ذكر كل منهما تاريخا م فصاحب الوقت الاول ش اي
صاحب التاريخ السابق م اولى ش لما فيه من زيادة الاثبات ولانه لا معارض له في ذلك الزمان
فقضى به في ذلك الزمان م فان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امراته لتصادقهما ش على الوجه
لانها ليست في يد احد وهي في يد نفسها فيعتبر اقرارها بالزوجية م وان اقام الاخر البينة قضى لها
لان البينة اقوى من الاقرار ش لان البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة م ولو تفرد احدهما
بالدعوى والمراة تجحد واقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى اخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها
لان القضاء الاول قد صح فلا ينتقض بما هو مثله بل دونه ش اي دعوى المدعي الاخر مع شهادته دون

الاول لاتصالها بالاول م الا ان يوقت شهود الثاني سابقا ش على شهود الثاني فحينئذ
ينتقض الاول لانه ظهر الخطا في الاول بيقين م وكذا ش اي وكذا الحكم اذا كانت المراة في يد الزوج
ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج م اذا ادعى انها امراته الا على وجه السبق ش اي الا على وجه ان
بينته تشهد ان نكاحه قبل نكاح الاول فحينئذ ينتقض نكاح الاول لظهور الخطا فيه بيقين و هذا
كله اذا كان التنازع حال قيام المراة اما اذا كان بعد وفاة المراة فهذا على وجوه ولا يعتبر فيه
الاقرار واليد فان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى بالنكاح له وبالميراث له ويجب عليه تمام المهر
وان لم يورخا او ارخا على السواء فانه يقضى بالنكاح بينهما ويجب على كل واحد من الزوجين نصف المهر ويرثان
منها ميراث زوج واحد فرق بين الدعوى في حالة الحياة وبين الدعوى بعد الوفاة والفرق ان
المقصود في حالة هي المراة وهي لا تصلح مشتركة بينهما والمقصود بعد الوفاة هو الميراث وهو مال
يقبل الشركة فان جاءت بولد يثبت النسب من الابوين ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن
كامل لان البنوة لا يتجزى هكذا ذكر في الفصول م قال ش اي القدوري م واذا ادعى اثنان كل واحد
منهما انه اشترى منه هذا العبد قال المصنف م معناه ش اي معنى كلام القدوري م من ذي اليد ش
انما قال هذا احترازا عما سياتي بعد هذه المسئلة وهي انه لو ادعى كل واحد الشرا من غير ذي اليد
فهو لا يخلو اما ان يدعيا الشرا من واحد او اثنين فالحكم على التفصيل يجيء في الكتاب م واقاما بينة
ش من غير توقيت م فكل واحد منهما بالخيار ان شا اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شا ترك
لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ش وبه قال مالك في رواية واحمد في رواية
والشافعي في قول وقال الشافعي في قول اخر يقرع وبه قال احمد في رواية وعن الشافعي في قول
تسقط البينتان ويرجع الى البائع فان صدق احدهما م اليه وهل يحلف الاخر على القولين والاصح
لا يرجح باقرار البائع وبه قال اكثر اصحابنا بل يقسم نصفين او يقرع م فصار كالفضوليين اذا باع
كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين ش يقضي بينهما نصفين م ويخير كل واحد منهما ش اي من
الاثنين اللذين ادعى كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد م لانه تغير عليه شرط عقده ش وهو
رضاه لانه ما رضي بالعقد الا ليسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم احتمل رضاه بتفريق الصفقة عليه م فلعل
رغبته في تملك الكل ش اي كل العبد م فيرده وياخذ كل الثمن ش فان قيل كذب احد البينتين متيقن
لاستحالة توارد العقدين على عين واحدة كملا في وقت واحد فينبغي ان تبطل البينتان اجيب
بانهم لم يشهدوا بكونهما في عقد واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز ان يكون كل منهم اعتمد سببا في
وقت اطلق له الشهادة به م وان قضى القاضي به بينهما فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان ياخذ
جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه ش اي في النصف لانه لما قضى القاضي
بينهما بالمبيع نصفين فقد انفسخ العقد في حق كل واحد منهما في النصف فلا يعود الا بتجديد العقد
م لظهور استحقاقه بالبينة ش هذا جواب عما يقال هو مدع فكيف يكون مقضيا عليه فاجاب
بقوله لظهور استحقاقه اي لثبوت استحقاقه بالبينة وهذا لان استحقاق كل واحد للكل
ثابت نظرا الى بينته وانما لم يظهر في النصف لوجود بينة صاحبه وهو معنى قوله م لولا بينة
صاحبه ش يعني لولا بينة صاحبه لظهر استحقاقه في الكل وقد انفسخ بقضاء القاضي فلا يعود
الا بتجديد م بخلاف ما لو قال ذلك ش اي قوله لا اختار م قبل تخيير القاضي ش وهو القضا

عليه حيث يكون له ان ياخذ الجميع لانه مدعي الكل ولم يفسخ بسببه اي بسبب شرائه في الكل بالبينة ولم يفسخ القاضي ببينته في شيء وانما كان القضاء له بالنصف لمزاحمة صاحبه له فان زالت المزاحمة قضي له بالكل وفي نسخة شيخي العلامة العلاء رحمه الله بعد قوله ولم يفسخ سببه والعود الى النصف بالمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء انتهى ش بيانه فيما ذكرنا الان بقولنا لان القضاء له بالنصف الى اخر قوله ونظيره اي نظير ما اذا قال احد المدعيين لا اختار الاخذ قبل تخيير القاضي حيث يكون للاخر اخذ الجميع تسليم احد الشفيعين يعني اذا سلم احدهما قبل القضاء لهما يقضي للاخر بجميع الدار ان سلم بعد القضاء لا يكون للاخر الا نصف الدار وهو معنى قوله ونظير الاول تسليمه بعد القضاء م ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا ش اي من الاثنين اللذين ادعى كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد واقام كل واحد منهما بينة بالتاريخ م فهو للاول منهما ش اي للاسبق منهما بالتاريخ وبه قال مالك واحمد والشافعي واختاره المزني وحكي عن نص الشافعي في البويطي انه لا ترجيح فيه بالسبق م لانه ش اي لان الذي قامت بينته بالسبق م اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ش اي اندفع الاخر من الاثنين المذكورين به اي باثباته الشراء في زمان لا تعارضه البينة الاخرى فيه وهو استحقها في ذلك الوقت فتبين ان الاخر اشتراه من غير المالك فكان باطلا بخلاف ما اذا كانت البينتان مطلقتين او مؤرختين بتاريخ واحد فانه لا يعلم شراء احدهما من غير المالك فيقع التعارض م ولو وقت احدهما ش اي ولو ذكر احد البينتين التاريخ م ولم يوقت الاخرى ش اي البينة الاخرى م فهو لصاحب الوقت ش وبه قال مالك والشافعي في قول وفي قول اخرها وبه قال احمد م لثبوت ملكه ش اي ملك صاحب الوقت م في ذلك الوقت واحتمل الاخر ش اي الوقت الاخر م ان يكون قبله ش اي قبل الوقت الاول م او بعده ش اي او يكون بعد الوقت الاول فاذا كان كذلك م فلا يقضى له بالشك ش لان الحكم لا يثبت بالشك م وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى ش هذا كلام القدوري وقال المصنف رحمه الله م معناه ش اي معنى كلام القدوري ومع احدهما قبض م انه في يده ش اي القبض ثابت في يده معاينة وانما احتاج الى التفسير لهذا لان قوله ومع احدهما قبض يجوز ان يحمل على ان يكون معناه اثبت قبضه بالبينة فيما مضى من الزمان وهو في الحال في يد البائع ويجوز ان يكون على خلاف هذا حيث ذكر في الذخيرة ثبوت يد احدهما بالمعاينة لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه م ولانهما ش اي ولان الاثنين م استويا في الاثبات ش فلا ينقض الحكم السابق الثابت بالملك م وكذا اذا ذكر الاخر وقتا ش اي اذا ذكر بينة الاخر وقتا لم ينتفع به ولا يعلم فيه خلاف لان القبض اذا وجد ولم ينقض بالشك ووقت الاخر محتمل فلا ينقض اليد الثابتة بيقين م لما بيناه ش اشار به الى قوله لان تمكنه من قبضه الخ م الا ان يشهدوا ش اي شهود الخارج م ان شراءه ش كان م قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة ش فاذا كان كذلك فينتقض به اليد م قال ش اي القدوري م وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة ش اي ادعى هبة وقبضا وهذا كلام القدوري وقال المصنف م معناه من واحد ش اي معنى كلام القدوري من رجل واحد لانه اذا ادعى كل واحد منهما تلقي الملك من رجل اخر يكون بينهما نصفين فلا يكون الشراء اولى

وسيجيء ذلك م واقاما بينة ش اي اقام كل واحد بينته بما ادعاه م ولا تاريخ معهما ش اي والحال ان واحدا منهما ليس معه تاريخ م فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ش اي من جانب البائع وجانب المشتري بخلاف الهبة فانها ليست بمعاوضة م ولانه ش اي ولان الشراء م يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض ش لانها لا تتم الا بالقبض م وكذا الشراء والصدقة مع القبض ش يعني اذا ادعى احدهما الشراء والاخر الصدقة مع القبض م لما بينا ش اشار به الى قوله لان الشراء اقوى من الهبة م والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما ش لاستوائهما في وجه التبرع ش والافتقار الى القبض م ولا ترجيح باللزوم ش هذا جواب عما يقال لا نسلم التساوي فان الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة وتقرير الجواب انه لا ترجيح باللزوم م لانه يرجع الى المآل ش اي بما يظهر اثره في ثاني الحال اذ اللزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل م والترجيح بمعنى قائم في الحال ش يعني الاصل ان الترجيح انما يكون بمعنى قائم في الحال لا في المآل وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي الشراء اقوى من الهبة لانه يفيد الملك بنفسه والهبة لا تفيد الملك بدون القبض وكذا الشراء اولى من الصدقة والرهن والنكاح عليهما في قول محمد وكذلك قول ابي يوسف الا في الشراء والنكاح فانها يكون بينهما نصفين والرهن اولى من الصدقة والصدقة والنكاح اولى من الهبة والصدقة والهبة سواء م وهذا ش اي الحكم بالتنصيف بينهما م فيما لا يحتمل القسمة صحيح عند البعض ش كالحمام والرحى م وكذا فيما يحتملها ش اي فيما يحتمل القسمة كالدار والبستان م صحيح عند البعض ش اذا ادعيا الشراء من واحد لان كل واحد يثبت استحقاقه في الكل الا انه لاجل المزاحمة سلم له البعض لان الشيوع طار فلا يبطل القسمة م وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع وصار كاقامة البينتين على الارتهان ش قيل هذا قول ابي حنيفة اما عند ابي يوسف ومحمد فينبغي ان يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين م وهذا اصح ش اي قول البعض اصح يعني لا يصح في قولهم جميعا لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار فانما نقضي بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقد لا تجوز الهبة لرجلين عندهم جميعا وانما يثبت الملك بقضاء القاضي ويمكن الشيوع في الملك المستفاد في الهبة مانع صحتها م قال ش اي محمد م واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امراة انه تزوجها عليه ش صورته ادعى احد الاثنين انه اشترى هذا العبد من فلان ذي اليد وادعت امراة انه اي ان هذا المدعى تزوجها عليه اي على هذا العبد م واقام كل منهما البينة فهما سواء ش يعني المدعي والمراة سواء يعني يقضى بالعبد بينهما نصفين م لاستوائهما في القوة ش اي في قوة الدعوة بالبينة ثم اوضح ذلك بقوله م فان كل واحد منهما ش اي من الشراء والتزوج م معاوضة يثبت الملك بنفسه ش يتحقق المساواة بينهما في الاستحقاق هذا اذا لم يؤرخا او ارخا وتاريخهما سواء واذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فالسابق اولى فان قيل الشراء مبادلة مال بمال موجب للضمان في العوضين والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال غير موجب للضمان في المنكوحة فكان الشراء اقوى قلنا بدل النكاح اقوى من الشراء من وجه لان الملك في الصداق يثبت بنفس العقد متاكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الملك في المشتري ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشتري فان لم يرجح جانب النكاح لهذا فلا اقل من المساواة ثم للمراة نصف القيمة

على الزوج ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقد اياه م وهذا ش أي قوله فهما سواء ويقضي
بينهما م عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى م ولها ش اي وللمرأة م على الزوج القيمة ش أي قيمة العبد
لانه امكن العمل بالبينتين لان تصحيح البينات واجب ما امكن حسنا للظن بالشهود وذلك
بتقديم الشراء فجعلنا كانه سبق الشراء فصح وصحت التسمية في النكاح لان التزوج على عبد
للغير صحيح وهو معنى قوله م اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر
تسليمه ش ومتى قلنا بسبق النكاح بطل البيع فاذا كان كذلك قلنا بسبق الشراء لانه يفضي الى
تصحيح البينتين جميعا فكان الشراء اولى ووجب للمرأة على الزوج قيمة ذلك لان من تزوج امرأة
على عبد الغير صح ووجبت القيمة فلذلك هذا م واذا ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة
وقبضا واقاما البينة فالرهن اولى استحسانا وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك
والرهن لا يثبته ش لان الرهن يثبت اليد والملك اقوى من اليد فكانت الهبة اولى م ووجه
الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون ش ولهذا قلنا ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته
ومن الدين م وبحكم الهبة ش اي المقبوض بحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اولى م لانه
اكثر اثباتا ش بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع اقوى من الرهن م لانه ش
اي لان البيع م عقد ضمان يثبت الملك صورة ش اي من حيث الصورة في الحال م ومعنى ش اي
من حيث المعنى في المآل م والرهن لا يثبته ش اي الملك م الا عند الهلاك معنى ش اي من حيث
المعنى يعني اذا هلك حتى لو مات العبد المرهون يجب الكفن على الراهن دون المرتهن لانه
لم يثبت ملكه وقوله م لا صورة ش اي لا من حيث الصورة في الحال م وكذا الهبة بشرط العوض ش
اي وكذا اقوى من الرهن لما ذكرنا الان م فان اقام الخارجان البينة على الملك ش صورته
اذا ادعى اثنان على اخر في عين واقام كل منهما بينة على الملك يعني بانه ملكه مطلقا م والتاريخ
ش بان شهد بينة كل منهما بالتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى م فان كان تاريخ احدهما
شهرا مثلا وتاريخ الاخر باكثر منه فمهما كان فالسابق في التاريخ اولى م لانه اثبت انه اول
المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ش اي الا من جهة انه اول المالكين م ولم يتلق الاخر منه ش
فلا شيء له م قال ش أي القدوري م وان ادعيا الشراء من واحد ش أي ادعى كل منهما انه اشترى هذا
العين من واحد كذا قال القدوري وقال المصنف م معناه ش اي معنى قول القدوري من واحد م
من غير ذي اليد ش قال الاترازي فيه نظر لان معنى دعوى الشراء من واحد معنى تلقي الشراء من
واحد لا من اثنين وذلك الواحد هو الثالث ثم بعد ذلك لا يخلوا اما ان تكون العين التي وقع
فيها الدعوى في يد ذلك الثالث او في يد احدهما او في ايديهما ولا معنى لقوله معناه من غير
صاحب اليد وقال الكاكي في تقييده بهذا القيد معناه من غير صاحب اليد لبيت زيادة
فائدة فان في هذا الحكم المرتب عليه وفي ساير الاحكام لا تفاوت ان يكون دعواها الشراء من
صاحب اليد او غيره بعد ان يكون البائع واحدا ولا يعلم فيه خلاف ذكره في الذخيرة م واقاما البينة
على تاريخين ش اي واقام المدعيان المذكوران بينة على تاريخين مختلفين م فالاول ش اي صاحب
التاريخ الاول وهو الاسبق م اولى لما ذكرنا انه ش اي ان صاحب التاريخ الاول م اثبته في وقت
لا منازع له فيه ش اي في ذلك الوقت م ولو اقام كل واحد منهما البينة على الشراء ش اي على ان

كل واحد من اخر اشترى م من اخر ش اي اقام احدهما على الشراء من زيد مثلا والاخر على الشراء من عمرو
وذكرا تاريخا م فهما على السواء ش لانهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير كانهما حضرا ش وادعيا
وارخا تاريخا واحدا م ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ش ان كل واحد منهما بالخيار
ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك م ولو وقت احدى البينتين وقتا
ولم توقت الاخرى قضي بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان
يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته
فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به ش لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا بيده
الملك حكمنا به فكذا اذا ثبت بالبينة حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره م ولو ادعى
احدهما الشراء من رجل والاخر ش اي وادعى الاخر م الهبة والقبض والثالث ش اي وادعى
الثالث م الميراث من ابيه والرابع ش اي وادعى الرابع م الصدقة والقبض من اخر واقاموا
البينة قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم ش وفي بعض النسخ من بايعيهم كلاهما
بطريق التغليب لان البايع واحد من المملكين الاربع وكان المراد من مملكهم وفي بعض النسخ من ملكهم
اسندا لا الملفظ يتلقون وكذا في نسخة شيخي العلا رحمه الله م فيجعل كانهم حضروا واقاموا
البينة على الملك المطلق ش لانهم استووا في دعوى الملك وقد اثبتوه بالحجة فيوزع بينهم م قال
ش اي القدوري م وان اقام الخارج البينة على ملك مورخ وصاحب اليد البينة ش اي اقام
البينة م على ملك اقدم تاريخا كان اولى ش وقال المصنف رحمه الله م وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وهو رواية عن محمد وعنه ش اي وعن محمد م انه لا تقبل بينة ذي اليد رجع اليه ش
اي رجع محمد الى القول بان بينة ذي اليد في الصور كلها لا تقبل الا في النتاج وعند الايمة
الثلاثة بينة ذي اليد اولى في الصور كلها لترجحها باليد وفي المبسوط ذكر ابن سماعة في
نوادره ان محمدا رجع عن هذا القول بعد انصرافه من الرقة وقال لا اقبل من ذي اليد
بينة على تاريخ ولا عبرة للتاريخ الا في النتاج وما في معناه لان التاريخ ليس بسبب
لاولية الملك بخلاف النتاج م لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك
ش يعني بالشراء ونحوه وهو معنى قوله م فكان التقدم والتاخر سواء ش يعني في التاريخ لا ملك على
صفة الملك اولا واخرا فصار وجوده وعدمه سوا وقال الكاكي قوله لم يتعرضا لجهة الملك
احترازا عما لو قامتا على تاريخ في الشراء واحدهما اسبق فالاسبق اولى سواء كان البايع واحدا او اثنين
عندنا خلافا للشافعي في قول م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان البينة مع التاريخ
متضمنة معنى الدفع ش اي دفع بينة الخارج على معنى انها لا يصح الا بعد اثبات تلقي الملك من
قبله م فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره لا يكون الا بالتلقي من جهته ش اي
من جهة ذلك الشخص م وبينة ذي اليد على الدفع ش اي دفع الخصومة م مقبولة ش فانه من
ادعى على ذي اليد عينا وانكر ذو اليد ذلك واقام البينة انه اشتراه منه تندفع الخصومة
م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد م لو كانت
الدار في ايديهما ش توقتا فصاحب الوقت الاقدم اولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
لا عبرة بالوقت م والمعنى ما بيناه ش اراد به ما ذكره من الدليل في الطرفين م ولو اقام الخارج

ذو اليد البينة على ملك مطلق ش يعني من غير ذكر سبب م ووقت احدهما ش اي احدى البينتين
دون الاخرى فعلى قول ابي حنيفة ومحمد الخارج اولى وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة
صاحب الوقت اولى لانه اقدم م لان بينته قد دلت على تقدم الملك فكانت اولى ش وصار كما
لو ادعيا الشراء ش يعني اذا ادعيا من واحد وارخ احدهما يقضى للمورخ وهو معنى قوله م كان صاحب
التاريخ اولى ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع
ولا دفع ههنا ش لانه انما يكون اذا تعين التلقي من جهته م وهنا لم يتعين حيث وقع الشك
في التلقي من جهته ش اي من جهة ذي اليد لان بذكر تاريخ احدهما لم يحصل اليقين بان الاخر
تلقاه من جهته لامكان ان الاخرى اذا وقتت كانت اقدم تاريخا م وعلى هذا ش اي وعلى هذا
الخلاف م اذا كانت الدار في ايديهما ش وارخت احداهما على ملك مورخ والاخرى على مطلق الملك
فقط سقط التاريخ عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فانه يقول الذي وقت اولى م ولو كانت
ش اي الدار م في يد ثالث والمسألة بحالها ش اي ارخت احديهما فقط م فهما سواء عند ابي حنيفة ش
اي الخارجان سواء عنده وبه قال الشافعي في الاصح ومالك واحمد م وقال ابو يوسف الذي وقت
اولى وقال محمد الذي اطلق اولى لانه ش اي لان الاطلاق م دعوى اولية الملك ش فيدل على ملك
الاصل م بدليل استحقاق الزوائد ش المتصلة كالسمن والمنفصلة كالاكساب والاولاد يعني اذا
ادعى رجل ملكا مطلقا كانت الزوائد كلها له م ورجوع الباعة بعضهم على بعض ش اي وبدليل
رجوع البائعين بعضهم على بعض عند استحقاق الملك المطلق م ولابي يوسف ان التاريخ يوجب
الملك في ذلك الوقت يقينا والاطلاق ش يعني من غير التاريخ م يحتمل غير الاولية والترجيح
باليقين ش يعني العمل باليقين راجح على المحتمل كما اذا ادعيا الشراء وارخ احدهما دون الاخر
كان صاحب التاريخ اولى م ولابي حنيفة ان التاريخ يضامه ش يعني يزاحمه م احتمال عدم التقدم
م فسقط اعتباره ش اي اعتبار التاريخ م فصار كما اذا اقاما البينة على ملك مطلق ش ولم يورخا
كان بينهما م بخلاف الشراء ش جواب عن قول ابي يوسف م لانه امر حادث ش اي لان الشراء امر
حادث باتفاقهما عليه واذا كان كذلك م فيضاف الى اقرب الاوقات ش لانه لا بد للحدوث من
التاريخ م فيترجح جانب صاحب التاريخ ش يترجح المورخ م قال ش اي القدوري م وان اقام الخارج
وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد اولى ش سواء اقامها قبل القضاء للخارج
او بعد القضاء له لانه قالت الائمة الثلاثة وقال الشافعي في وجه بينة الخارج اولى بعد القضاء
له لان ملك اليد يقضي بزوالها فلا ينقض القضاء وقال في الاصح بينة ذي اليد اولى بعد القضاء
للخارج وقبله وقال ابن ابي ليلى بينة الخارج اولى م لان البينة قامت على ما لا يدل عليه ش اي النتاج
فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له م وهذا ش اي ما ذكر من القضاء لذي اليد م
هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان انه تتهاتر البينتان ويترك في يده اي في يد ذي اليد
م لا على طريق القضاء ش بل لعدم القضاء بالخارج حاصل الكلام ان عيسى بن ابان تقول عنده في
النتاج تتهاتر البينتان لتيقن القاضي بكذب احدهما اذ لا يتصور نتاج دابة من دابتين
فصار كانهما لم يقيما بينة ولو لم يقيما بينة يقضى لصاحب اليد قضاء ترك حتى يحلف ذو اليد للخارج
كذا ههنا وهذا ليس بصحيح فان محمدا ذكر في خارجين اقاما بينة على النتاج انه يقضى بينهما نصفين

ولو كان الطريق ما قاله لكان ترك في ذي اليد فعلم ان القضاء لذي اليد قضاء استحقاق حتى
لا يحلف ذو اليد كذا في الذخيرة والمبسوط م ولو تلقى كل واحد منهما ش اي من صاحب اليد والخارج
م الملك من رجل واقاما البينة على النتاج عنده ش اي عند الرجل كذا قاله الحاكي وقال الاكمل
عند من يلقى منه وفي الذخيرة صورة المسألة عبد في يد رجل ادعاه رجل انه عبده اشتراه
من فلان وانه ولد في ملك فلان الذي باعه واقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة
انه عبده واشتراه من فلان يريد رجلا اخر وانه ولد في ملك فلان الذي باعه قضى به
لذي اليد لان كل واحد خصم في اثبات نتاج بايعه كما هو خصم في اثبات ملك بايعه ولو حضر
البايعان واقاما البينة على النتاج كان ذو اليد اولى فكذا امثاله وهذا معنى قوله م
فهو بمنزلة اقامتهما على النتاج في يد نفسه ش فيقضى به لذي اليد م ولو اقام احدهما البينة
على الملك ش المطلق م والاخر ش واقام الاخر البينة على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما
كان يعني سواء كان صاحب اليد او الخارج م لان بينته ش اي بينة صاحب النتاج م قامت
على اولية الملك فلا يثبت للاخر الا بالتلقي من جهته ش اي من جهة صاحب النتاج م وكذا اذا
كانت الدعوى بين خارجين فبينة النتاج لما ذكرنا ش انه يدل على اولية الملك م ولو قضى بالنتاج
لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد م على النتاج ش
لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية م لان المقضي به الملك وثبوت الملك بالبينة
في حق شخص لا يقتضي ثبوته في حق اخر م وكذا المقضي عليه بالملك المطلق ش يعني ادعى الخارج
وذو اليد الملك المطلق وبرهنا يقضى على ذي اليد بالملك عندنا خلافا للشافعي ومالك م
ان ذي اليد المقضي عليه بالملك المطلق م اذا اقام البينة على النتاج ينتقض القضاء ش الاول
م لانه بمنزلة النص ش اي نص يدل بخلاف الاجتهاد فينتقض الاجتهاد به فكذا ههنا
كذا قسم الحاكي وكذا قال الاكمل لانه بمنزلة النص لدلالته على الاولية قطعا فكان القضاء
واقعا على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص م قال ش اي القدوري م وكذا النسج في الثياب
التي لا تنسج الا مرة واحدة كغزل القطن ش هذا عطف على قوله وان اقام الخارجان وصاحب اليد
كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد اولى يعني كذا الحكم اذا اقاما البينة على نسج
ثوب فيما لا يتكرر نسجه كغزل القطن كان ذو اليد اولى لان ما لا يتكرر في معنى النتاج وهو
لا يتكرر وفي المحيط النتاج عبارة عن اولية الملك وكل سبب يثبت به اولية الملك فهو
كالنتاج وكل ما لا يتكرر فيه سبب الملك ويصنع مرتين لم يكن في معنى النتاج وان كان مشكلا
هل يتكرر ام لا في رواية ابي حفص يلحق بما يتكرر وفي رواية ابي سليمان لا يلحق بما يتكرر
فالبناء وغرس الشجر والقطن النابت وزرع الحنطة والحبوب يتكرر وتشوية اللحم وكتابة المصحف
واحتياط الدار وضرب اللبن والخياطة والقطع والحشو والصباغة يتكرر ايضا لان هذه
الاشياء تفعل مرتين واتخاذ الجبن والطحن وجز الصوف وغزل القطن لا يتكرر والنسج في الثوب
المتخذ من غزل القطن والابريسم لا يتكرر وفي الثوب المنسوج من الصوف والشعر يتكرر م وكذلك
كل سبب في الملك لا يتكرر ش يعني يقضى به لذي اليد م لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ
الجبن واللبد والمرعزي ش بكسر الميم والعين فاذا شددت الزاي قصرت واذا خففت مددت وقد يقال

مرعزا بفتح الميم مخففا ممدودا وهي كالصوف تحت شعر العنز والميم فيه زايدة وجز الصوف بان
اقام رجل البينة انه صوفه جزه من غنمه واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك كان ذو اليد اولى
م وان كان يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز ش وهو بفتح الخا المعجمة وتشديد
الزاي وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا ثم ينسج فاذا بلى يغزل مرة اخرى ثم
ينسج والبنا والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل بانه لم يدر هل يتكرر ام لا يرجع الى اهل
الخبرة لانهم اعرف به والواحد منهم يكفي والاثنان احوط قال تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم
لا تعلمون م فان اشكل عليهم ش اي على اهل الخبرة م قضي به للخارج لان القضا ببينته ش اي
ببينة الخارج م هو الاصل عندنا والعدول عنه ش اي عن الاصل م بخبر النتاج ش وهو ما روي انه عليه
الصلاة والسلام قضى في تعارض بينتي الخارج لذي اليد وهذا رواه محمد عن ابي حنيفة عن الهيثم
عن رجل عن جابر ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجها عنده واقام
الذي هي في يده البينة انها ناقته نتجها عنده فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في
يديه م فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ش وهي بينة الخارج م قال ش اي القدوري رحمه الله م وان
اقام الخارج البينة على الملك ش المطلق م وصاحب اليد على الشرا منه ش اي من الخارج م كان صاحب
اليد اولى لان الاول ش اي الخارج م ان كان يدعي اولية الملك فهذا ش اي ذو اليد م تلقى منه
وهذا لا ينافي ش بين الامرين فيقضي ببينة ذي اليد م وصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى
الشرا منه ش فيقضى ببينته م قال ش اي القدوري رحمه الله م وان اقام كل واحد منهما الشرا
بالبينة على الشرا من الاخر ولا تاريخ معهما تهاترت ش اي تساقطت م البينتان وترك
الدار في يد ذي اليد م قال ش المصنف رحمه الله م وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول
محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ش اي بالبينتين م ممكن ش وذلك بان يجعل
كان ذي اليد قد اشتراها من الخارج وقبض ثم باع ثم لم يقبض وهو معنى قوله م فيجعل كانه
اشترى ذو اليد من الاخر وقبض ثم باع ش اي من الخارج ثم لم يسلم اليه م لان القبض دلالة السبق
كما مر ش من قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شراه م ولا يعكس الامر ش اي لا يجعل كان الخارج
اشتراه من ذي اليد اولا ثم باعه من ذي اليد لان في ذلك يلزم بيع المبيع قبل القبض فلا يجعل
كذا م لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ش اي عند محمد وايضاح هذه المسئلة
فيما قال شيخ الاسلام في مبسوطه اذا ادعى كل واحد منهما تلقي الملك من جهة صاحبه كدار في
يد رجل جاء رجل وادعى انه اشتراها من الخارج اليد بالف درهم ونقده الثمن وادعى ذو اليد
انه اشتراها من الخارج بخمس مائة درهم ونقده الثمن واقاما جميعا البينة على ما ادعيا فهذا
لا يخلو من اربعة اوجه اما ان يورخا او ارخا وتاريخهما على السوا او ارخ احدهما دون الاخر او
ارخا وتاريخ احدهما اسبق فان لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السوا او ارخ احدهما دون الاخر
فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف تهاترت البينتان وتترك الدار في يد ذي اليد قضا ترك
لا قضا استحقاق سوا شهد الشهود بالشرا والقبض جميعا او شهدوا بالشرا ولم يشهدوا
بالقبض وعند محمد تقبل البينتان جميعا ويقضى بعقدين الا انهم ان شهدوا بالشرا ولم يشهدوا
بالقبض فان شرا ذي اليد يقدم على شرا الخارج فيجعل كان ذا اليد اشترى من الخارج وقبض

ثم باع من الخارج ولم يسلم اليه فيؤمر بالتسليم الى الخارج وان شهدوا بالقبض والشرا جميعا
فانه يقدم شرا الخارج على شرا ذي اليد فكان الخارج اشترى اولا من ذي اليد وقبض ثم باع
من ذي اليد بعد ذلك وسلم اليه فيقضى لذي اليد شرا من الخارج م ولهما ش اي ولابي حنيفة
وابي يوسف م ان الاقدام على الشرا اقرار منه ش اي من المشتري م بالملك للبائع فصار كانهما
ش اي كان الشهادتين م قامتا على الاقرارين ش يعني صار هذا بمنزلة ما لو اقام كل واحد منهما
البينة على صاحبه بالملك فلو كان كذلك تهاتر الاقراران جميعا لان الثابت من الاقرارين
بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا اقرار كل واحد منهما فالملك لصاحبه فابطلنا الاقرار
جميعا وهذا امثله ش يعني ان شهود كل واحد منهما لم يشهدوا بالتاريخ وكل اقرارين ظهرا ولا
يعرف سبق احدهما جعلا كانهما وقعا معا فبطلا للمنافاة بينهما وفيه التهاتر بالاجماع ش قال
تاج الشريعة قيل ذكر الاجماع وقع سهوا لان عند محمد بينة ذي اليد اولى لنا في الجامع وفي
المنظومة حيث قال ❊ وذو اليد المالك منهما اثبتا ❊ فنصنين وللخارج منهما سكتا م فلذا هذا
ش اي فكذا اما نحن فيه من تهاتر البينتين م ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ش هذا جواب
عن قول محمد يعني ان السبب اذا كان مفيدا للحكم يعتبر والا فلا وهنا السبب وهو شرا كل
منهما من صاحبه لا يفيد الحكم وهو الملك لان القضا بالملك لاحدهما لا يمكن الا على وجه مستحق
عليه صاحبه م ولا يمكن القضا لذي اليد الا بملك مستحق ش اي لا يملك الخارج عليه فاذا
كان كذلك م بقي القضا له ش اي لذي اليد م بمجرد السبب ش دون الحكم م وانه ش اي وان القضا
بمجرد السبب دون الحكم م لا يفيد ش فلا يجوز م ثم لو شهدت البينتان ش المذكورتان م على نقد
الثمن في شرا كل منهما من الاخر بالف مثلا م والالف بالالف قصاص عندهما ش اي عند ابي حنيفة
وابي يوسف م اذا استويا ش اي الثمنان في الجنس والصفة م لوجود قبض مضمون من كل جانب
وان لم يشهدوا على نقد الثمن والقصاص ش اي المقاصة م مذهب محمد للوجوب عنده ش اي
لوجوب الثمن عند محمد لان البينتين لما ثبتتا عنده كان كل واحد منهما موجبا للثمن عنده على
مشتريه فيتقاص الوجوب بالوجوب م ولو شهد الفريقان ش اي فريقا شهود الخارج وذي
اليد م بالبيع والقبض تهاترتا ش اي تساقطتا م بالاجماع ش لكن على اختلاف التخريج فعند هما
باعتبار ان دعواهما هذا البيع اقرار من كل منهما بالملك لصاحبه وفي مثل هذا تهاتر
الشهود فلذلك ههنا واما عند محمد هو قوله م لان الجمع ش اي امكان العمل بهما م غير ممكن عند محمد
لجواز ان كل واحد من البيعين ش باعتبار انهم لما اثبتوا البيع والقبض لكل واحد منهما كان بيعهما
جايزا وليس احدهما باولى من الاخر فتساقطنا للتعارض فبقي العين في يد صاحب اليد
كما كانت قضا ترك ان لم يشهدوا م بخلاف الاول ش وهو ما اذا لم يشهدوا بالقبض حيث يقضى
بالبينتين ويكون للخارج عنده لان الجمع بين البينتين ممكن لانا لو جعلنا بيع الخارج لاحقا
يلزم البيع قبل القبض وهو لا يجوز فيجعل بيعه سابقا وفي الكافي وهذا يخالف ما ذكر في
المبسوط والجامع الكبير وغيرهما فانه ذكر فيها لو شهدوا بالعقد والقبض يقضى بالبينتين عنده
فيقضي بها لذي اليد اذ العمل بالبينتين ممكن بان يجعل كان ذا اليد باعها وسلمها ثم الخارج باعها
وسلمها بخلاف ما اذا لم يذكروا القبض حيث يقضى بها للخارج لانهما ما اثبتا القبض بالشهادة

وقد ثبت القبض عيانا وهي دلالة السبق فجعلناه ذا اليد مشتريا من الخارج اولا وقد قبضها ثم
باعها من الخارج فيؤمر بتسليمها اليه م وان وقت البينتان في العقار ش قيد بالعقار لتظهر ثمرة
الخلاف كما ذكرنا م ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لصاحب اليد عندهما ش اي عند ابي حنيفة
وابي يوسف م فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو ش اي البيع
قبل القبض م جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج لانه لا يصح بيعه ش اي بيع العقار
م قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا يقضي لصاحب اليد لان البيعين جائزان على
القولين ش اي على قولهما وقول محمد م وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضي به للخارج في
الوجهين ش اي في الوجه الذي شهدوا بالقبض وفي الوجه الذي لم يشهدوا به م فيجعل كانه
اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم ش اي المشتري م او سلم ثم وصل اليه ش اي الى ذي اليد م
بسبب اخر ش من عارية او اجارة م قال ش اي القدوري رحمه الله م وان اقام احد المدعيين شاهدين
والاخر اربعة ش اي واقام المدعي الاخر اربعة من الشهود م فهما سواء ش يعني لا يترجح احد المدعيين
على الاخر بزيادة العدد في بينته وبه قال الشافعي في الجديد ومالك في المشهور عنه واحمد
وقال الشافعي في القديم ومالك في رواية يترجح بزيادة العدد لان القلب الى قولهم اميل وعند
مالك يترجح بزيادة العدالة فيقضي باعدل البينتين م لان شهادة كل شاهدين علة تامة
كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها ش اي بل الترجيح بقوة فيها اي
في الشهادة والترجيح عبارة عن تقوية احد الطرفين على الطرف الاخر ليعمل به والتقوية
بالوصف تكون وهو معنى الصدق في الشهادة وذلك في ان تعارض شهادة المستور مع شهادة
العدل بان اقام احد المدعيين مستورين والاخر عدلين فانه يترجح الذي شهد له العدلان
لظهور ما يؤكد معنى الصدق في شهادة شهوده وكذلك في النسب والنكاح لو ترجح حجة الخصمين
باتصال القضاء بها لان ذلك مما يؤكد ركن الحجة فان بقضاء القاضي يتم معنى الحجة في الشهادة
ويتبين جانب الصدق وعلى هذا قلنا في العلتين اذا تعارضتا لا يترجح احدهما بانضمام علة
اخرى اليها وانما يترجح بقوة الاثر فيها فانه يتاكد ما هو الركن في صحة العلة وكذلك الخبران
اذا تعارضا لا يترجح احدهما على الاخر بخبر اخر بل بما به يتاكد معنى الحجة وهو الاتصال
برسول الله صلى الله عليه وسلم ويترجح بفقه الراوي وحسن ضبطه واتقانه لانه يتقوى الوجه
به معنى الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم على الوجه الذي وصل الينا بالنقل على ما عرف
ش اي في اصول الفقه م قال ش اي القدوري رحمه الله م واذا كانت دار في يد رجل ادعاها
اثنان احدهما جميعها والاخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب
النصف ربعها عند ابي حنيفة اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الاخر
في النصف فسلم له اي النصف واستوت منازعتهما في النصف الاخر فينتصف بينهما ش
توضيح ذلك انما يحتاج الى حساب له نصف ولنصفه نصف صحيح واقل ذلك اربعة اسهم
فاصل الدار على اربعة اسهم نقول لا منازعة لمدعي النصف فيما زاد على النصف وهو سهمان
ويدعيه صاحب الجميع فيكون له نصف الدار فبقي النصف وذلك سهمان استوت منازعتهما
فيه فيصير بينهما نصفان لكل واحد منهما سهم فقد جعل لمدعي الجميع مرة سهمان بلا منازعة وسهم

مع المنازعة وذلك ثلاثة ارباع الدار فكان له ثلاثة اسهم ولمدعي النصف سهم م وقالا ش اي ابو
يوسف ومحمد م يقسم ش اي الدار م بينهما ش اي بين المدعيين م اثلاثا فاعتبرا طريق العول ش والعول
في اللغة الارتفاع ومنه عال الميزان وذلك اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا يفي
اجزاء المجموع لذلك فيحتاج الى العول م والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه بسهمين
وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا ش ايضاح ذلك ان مدعي الجميع يضرب بالكل
والاخر بالنصف فاجعل الدار على سهمين لحاجتك الى النصف فيضرب مدعي الجميع بالكل وذلك
سهمان ومدعي النصف بالنصف وذلك سهم فتصير الدار بينهما على ثلاثة اسهم ثلثا الدار
لمدعي الجميع والثلث لمدعي النصف وفي الميراث تقسم على طريق العول بالاجماع كما في امراة ماتت
وتركت زوجا واختا لاب وام واختا لاب للزوج النصف وللاخت لاب وام النصف وللاخت
من الاب السدس تكملة للثلثين فتعول المسألة الى سبعة وكانت في الاصل من ستة وكذلك
هنا على قولهما م ولهذه المسألة نظائر ش اي اشباه م واضداد ش يعني الخلاف فيه على عكس هذا عندهما
يقسم على طريق المنازعة وعنده على طريق العول م لا يحتملها ش اي النظائر والاضداد م هذا
المختصر ش اراد به الهداية م وقد ذكرناها ش اي الاشباه والاضداد م في الزيادات ش اي
في الكتاب الذي جمعه وسماه الزيادات اعلم ان جنس القسمة على اربعة انواع احدها
ما يقسم على طريق العول اجماعا وهي ثمان مسائل الاولى التركة اذا لم توف بالديون فان اصحابها
يقتسمونها بطريق العول الثانية اذا ازدادت سهام اربابها على التركة فانهم يقتسمونها فيما
بينهم بطريق العول الثالثة اذا اوصى بثلث ماله لرجل وبربعه لرجل وبسدسه لرجل
ولم تجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على العول الرابعة الوصية
بالمحاباة وصورتها اوصى رجل ببيع العبد الفلاني من رجل بالف درهم وقيمته ثلاثة الاف
واوصى بان يباع عبد اخر من الاخر بالف وقيمته الفان حتى حصلت المحاباة لهما ثلاثة الاف
درهم فانه يقسم المحاباة بين الموصى لهما اثلاثا بطريق العول الخامسة الوصية بالعتق
وصورتها اوصى ان يعتق من هذا العبد نصفه واوصى ان يعتق من عبد اخر ثلثه وذلك لا يخرج
من ثلث المال فيقسم الثلث بينهما بطريق العول فيسقط من كل واحد حصته من السعاية السادسة
الوصية بالالف المرسلة اوصى لرجل بالف مرسلة اي مطلقة والاخر بالعين كذلك يكون الثلث بينهما
بطريق العول السابعة عبد فقأ عيني رجل حر وقتل اخر خطأ يقسم الجاني بينهما على سبيل العول
ثلثاه لولي القتيل وثلثه للاخر الثامنة مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت قيمته الى ولي
الجنايتين تكون القسمة بينهما بطريق العول النوع الثاني ما يقسم بطريق المنازعة اجماعا
وهي مسألة واحدة فضولي باع عبد الغير من رجل وفضولي اخر باع نصفه من اخر فاجاز المولى
البيعين فاختار المشتري بان الاخذ يكون لمشتري الكل ثلاثة ارباعه ولمشتري النصف الربع
بطريق المنازعة النوع الثالث ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول
وهي ثلاث مسائل احداها مسألة الكتاب والثانية اذا اوصى لرجل بجميع ماله وللاخر بنصف
ماله واجازت الورثة والثالثة اذا اوصى لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصف ذلك العبد وليس له
مال غيره النوع الرابع بطريق العول عند ابي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة وهي خمس مسائل

احدهما عبد ماذون له في التجارة بين رجلين اذانه احدهما مائة واذانه اجنبي مائة
فدين المولى يسقط نصفه لاستحالة وجوب الدين على عبده ويبقى نصفه الذي في
نصيب شريكه فاذا بيع بالدين يقتسمان الثمن على الخلاف الذي ذكرنا والثانية اذا
اذانه اجنبيان احدهما مائة والاخر مائتان يقتسمان ثمنه على هذا والثالثة عبد قتل رجلا
خطا واخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفى احدهما فدفع بهما كان على الخلاف المذكور
والرابعة لو كان الجاني مدبرا على هذا الوجه فدفعت قيمته كانت بينهما كذلك
والخامسة ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى احد وليي كل واحد
منهما على التعاقب فانها تسعى في ثلاثة ارباع قيمتها فتقسم بين الساكتين فيعطى الربع لشريك
العافي اخرا والنصف الاخر بينه وبين شريك العافي اولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافي اولا
والثلث لشريك العافي اخرا عنده وعندهما ارباعا واما الاضداد فهي ثلاث مسائل احدها
مدبر قتل رجلا خطا واخر عمدا وله وليان فعفى احدهما فدفع المولى قيمته كانت القيمة عنده
بين ولي الخطا والذي لم يعف اثلاثا على طريق العول وعندهما ارباعا على طريق المنازعة
والثانية ما اذا كان القاتل عمدا فدفع المولى بالجناية بينهما والثالثة عبد بين رجلين
اذنا له في التجارة وقد مرت هذه الثلاث مسائل في النوع الرابع بطريق العول م قال ش
اي القدوري م ولو كانت الدار في ايديهما ش ادعى رجلاهما نصفها والاخر كلها م سلم لصاحب الجميع
نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء وبه قال احمد ش وقال الشافعي في رواية ومالك
تبقى الدار في ايديهما كما كانت وبه قال احمد في رواية م لانه ش اي لان صاحب الجميع وهو مدعي الجميع
م خارج في النصف ش الذي في يد صاحبه وبرهن م فيقضي ببينته ش اي ببينة صاحب
الجميع م والنصف الذي في يديه ش اي في يدي صاحب الجميع م صاحبه لا يدعيه لان مدعاه النصف
فاذا كان كذلك سلم النصف الذي في يد صاحب الجميع عن المنازعة فسلم ذلك النصف له بلا قضا
وهو معنى قوله م وهو في يده سالم له ش اي والنصف الذي في يد صاحب الجميع م ولو لم يصرف اليه ش
اي الى النصف قال تاج الشريعة هذا جواب اشكال وهو ان يقال لا نسلم ان دعواه في النصف
الذي في يده حتى سلم له بل حقه ثابت في الكل فاجاب عنه بانه لو لم يصرف اليه دعواه اي
الى النصف الذي في يده م صار ظالما بامساكه ش والاصل ان لا يحمل فعل المسلم على الظلم والفساد
اذا امكن حمله على الصحة والسداد م ولا قضا بدون الدعوى ش لان دعوى صاحب النصف تصرف
الى النصف الذي في يده ولم توجد الدعوى من صاحب النصف في النصف الذي في يد صاحب
الجميع واذا كان كذلك لا قضا بدون الدعوى م فيترك في يده ش اي يترك النصف الذي في يد
صاحب الجميع له لا على وجه القضا م قال ش اي القدوري رحمه الله م واذا تنازعا في دابة ش
والدابة في يد ثالث م واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده ش قال الجوهري نتجت الناقة
على ما لم يسم فاعله تنتج نتاجا وقد نتجها اهلها نتجا م وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين
فهو اولى ش لان علامة صدق شهوده قد ظهرت بشهادة الحال وهو معنى قوله م لان الحال تشهد له
م فاذا كان كذلك م فيترجح ش اي صاحب اليد م وان اشكل ذلك كانت بينهما ش اي وان اشكل
سن الدابة كانت بينهما م وسقط التوقيت ش لانه لا دلالة فيه فكانهما اقاما البينة على النتاج

فصار

فصار كانهما لم يذكرا تاريخا م وان خالف سن الدابة الوقتين ش اي في دعوى الخارجين م بطلت
البينتان كذا ذكره الحاكم ش الشهيد م لانه ظهر كذب البينتين فيترك في يد من كانت في
يده ش وقال في شرح الاقطع فان خالف سن الدابة الوقتين قضي بها لصاحب اليد ثم قال الحاكم
الشهيد الصحيح ان تبطل البينتان وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
للحاكم الشهيد وان كانت على غير الوقتين او كانت مشكلة قضيت بينهما نصفين لانه لم يثبت
الوقت فصار كانهما لم يوقتا وفي رواية ابي الليث الخوارزمي ان كان سن الدابة على غير الوقتين
فالبينتان باطلة لانه ظهر كذبهما وفي المبسوط من مشايخنا من قال تبطل البينتان والاصح
ما قاله محمد وهو ان الدابة بينهما في الفصلين يعني اذا كان سن الدابة مشكلا وفيما اذا كانت على غير
الوقتين في دعوى الخارجين وبه قالت الائمة الثلاثة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م
واذا كان العبد في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والاخر بوديعة فهو
بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق ش وذلك لان المودع لما جحد الوديعة صار كالغاصب
فصار دعوى الوديعة والغصب سواء والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في
نفس الاستحقاق م فصل في التنازع بالايدي ش اي هذا فصل في بيان
حكم التنازع بالايدي ولما فرغ عن بيان وقوع الملك بالبينة شرع في بيان وقوعه بظاهر
اليد م قال ش اي القدوري رحمه الله م واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق
بلجامها فالراكب اولى ولا خلاف فيه بين الائمة الاربعة ش وفي الذخيرة لو تعلق احدهما
بلجامها والاخر بذنبها فالمتعلق باللجام اولى لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك اما الذنب
فقد يتعلق به غيره م لان تصرفه ش اي تصرف الراكب م اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان
احدهما راكبا في السرج والاخر رديفه فالراكب في السرج اولى ش اي الراكب في السرج اولى من الرديف
وكذا اذا تنازعا في الدار واحدهما ساكنها والاخر اخذ بحلقة الباب ان الساكن اولى وقال الاسبيجابي
في شرح الطحاوي ولو كانا جميعا راكبين احدهما في السرج والاخر خارج السرج قضي بالدابة بينهما بالاجماع
وروي عن ابي يوسف انه قال يقضى بالدابة للراكب في السرج ونقل الناطفي في الاجناس عن نوادر
المعلى رجلان على دابة احدهما راكب في السرج والاخر رديف فادعيا الدابة فهي لراكب السرج فان
كانا في السرج فهي بينهما نصفان نعم بما ذكر في شرح الطحاوي والاجناس ان الدابة في ظاهر الرواية
بينهما نصفان وما ذكره المصنف بقوله وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والاخر رديفه فالراكب
اولى من الرديف فذاك على رواية النوادر م بخلاف ما اذا كانا راكبين ش اي في السرج م حيث تكون
ش اي الدابة م بينهما لاستوائهما في التصرف وكذا اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما فصاحب
الحمل اولى لانه هو المتصرف م قال ش اي القدوري رحمه الله م واذا تنازعا في قميص احدهما
لابسه والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس
عليه والاخر متعلق به فهو بينهما ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف رحمه الله م معناه ش
اي معنى ما قاله القدوري م لا على طريق القضا بل يترك في يدهما لان القعود عليه ليس بيد
عليه فاستويا ش اي لان اليد على البساط لا يثبت الا بالنقل والتحويل او يكون في يده ولم يوجد
شيء من ذلك ولهذا لا يصير غاصبا بمجرد القعود عليه بخلاف الركوب على الدابة فانه يصير غاصبا

جامع

بمجرد الركوب عليه بغير الاذن م قال ش اي محمد م واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد الآخر
فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة لان كل واحد متمسك باليد الا ان احدهما اكثر
استمساكا ش فلا توجب زيادة في الاستحقاق كما لو تنازعا في دابة ولواحد عليها مائة من وللآخر
خمسون منا كانت بينهما نصفين وكما لو اقام احدهما اثنين من الشهود والآخر اربعة فان قيل
يشكل هذا على هذا الذي ذكره بعده وان كان جذوع احدهما اقل من ثلاثة والآخر ثلاثة فهو لصاحب
الثلاثة حيث جعل الزيادة من جنس الحجة موجبة للترجيح اذ الشاهد من الطرفين وضع الجذع
واجيب بان وضع الخشبة حجة لثبوت الاستعمال فلا يترجح بزيادة الخشبات لان الحجة
لا تترجح بزيادة من جنسها وفيه تامل م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا كان الصبي في يد
رجل وهو يعبر عن نفسه ش والحال انه يعبر عن نفسه اي يتكلم ويعقل ما يقول م فقال انا حر فالقول
قوله لانه في يد نفسه ش وفي الذخيرة ادعيا عبدا وهو في ايديهما فان كان العبد لا يعبر عن نفسه
فالقاضي لا يقضي لهما بالملك ما لم تقم البينة ولكن يجعله في يديهما لانه اذا لم يعبر عن نفسه
فهو والبهيمة سواء وعرف القاضي يدهما ولا يعرف الملك لهما فيحكم باليد دون الملك وعند الثلاثة
يحكم بالملك ايضا لان اليد عليه دليل الملك وان كان العبد يعبر عن نفسه وقال انا حر فالقول
له ولا يقضى لهما بشيء وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية وفي وجه قال هذا كالذي لا يعبر
عن نفسه وبه قال احمد في رواية ولو قال انا عبد احدهما لم يصدق وهو عبدهما م وان قال انا عبد فلان
فهو عبد للذي هو في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد
للذي هو في يده لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة المتاع ش لا يد له على نفسه
واعترض باللقيط اذا ادعى اي لقيط لا يعبر عن نفسه فانه لا يكون عبدا وبه قال الشافعي
واحمد واجيب بان يد اللقيط ثابت من وجه دون وجه فلم يصح الدعوى منه بالشك بخلاف
غيره لان يده عليه ثابتة فيصح الدعوى منه فان قيل وجب ان لا يصدق في دعوى الرق
لان الحرية هي الاصل والرق عارض فلا يقبل الا بالحجة اجيب بانه اعترض على الاصل ما يدل
على خلافه فيبطل الاصل وفيه نوع تامل م بخلاف ما اذا كان يعبر ش اي عن نفسه فانه اذا قال
انا حر فالقول قوله كما مر م فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق في حال صغره
ش فلا يزول بدعوى من هو في يده الا بدليل م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا كان الحائط لرجل
عليه جذوع او متصل ببنائه ش او الحائط متصل ببنائه م وللآخر عليه ش اي على الحائط م هرادي
ش وهو جمع هردية وهي قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فيرسل عليها قضبان الكرم كذا في
ديوان العرب ولكن صح فيه الهاء والحاء جميعا وفي الصحاح الحردي من القصب فهو نبطي معرب ولا
يقال الهردي وفي مختصر الكرخي الحردي بالحاء وفي الجمهرة لابن دريد في باب الحاء والدال والراء اما
الذي يسميه البصريون الحردي من القصب فهو نبطي معرب وقال صاحب الديوان ايضا
الحردي واحد حرادي القصب نقل هذا يجوز ان يقال بالهاء والحاء جميعا وقال الاترازي والرواية
في الاصل والكافي للحاكم الشهيد وفي الجامع الصغير وشرح الكافي وقعت بالهاء لا غير وفي دستور
اللغة هرادي السقف خشباته وبالفارسية وسه وفي المغرب يقال له بالفارسية وردوك م
فهو ش اي الحائط م لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليس بشيء لان صاحب الجذوع صاحب

استعمال والآخر ش اي صاحب الهرادي م صاحب تعلق به ش اي بالحائط لان الحائط يبنى لوضع الجذوع
عليه دون الهرادي ونظر المصنف هذا بقوله م فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما حمل وللآخر
كوز معلق بها ش حيث تكون الدابة لصاحب الحمل وللآخر نوع تعلق بها ولكن لا يؤمر برفع الهرادي
والبواري لان القضاء وقع له بالحائط بناء على الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع دون
ابطال الاتصال الثابت للغير ظاهرا م والمراد بالاتصال ش اي المراد بالاتصال المذكور
في قوله او متصل ببنائه م مداخلة لبن جداره فيه ش اي في المتنازع فيه م ولبن هذا
في جداره وقد يسمى اتصال تربيع ش وتفسير التربيع ان تكون اذا كان الحائط من مدر
او آجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف لبن غير المتنازع
فيه وبالعكس وان كانت من خشب فالتربيع ان تكون ساجة احدهما مركبة في الاخرى واما
اذا نقب فادخل لا يكون تربيعا وقال تاج الشريعة وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال ان
يكون للحائط المتنازع فيه من الجانبين متصلا بحائطين لاحدهما والحائطان متصلان بحائط
له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعا شبه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم
شيء واحد فيكون صاحب الاتصال اولى والمروي عن ابي يوسف رحمه الله ان المعتبر اتصال
جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحدهما فاما اتصال الحائطين بحائط آخر فغير معتبر
وعليه اكثر مشايخنا لان الترجيح انما يقع لكون ملكه مختصا بالحائط المتنازع فيه من الجا نبين
وذلك لا يتم بالاتصال بحائط المتنازع فيه م وهذا ظاهر ش قال الكاكي ويروى هذا ظاهر
الرواية وهو شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط فهو اولى وبه
قال الشافعي واحمد في رواية م وقوله ش اي وقول محمد في الجامع م الهرادي ليس بشيء يدل على انه
لا اعتبار للهرادي اصلا وكذلك البواري ش جمع بارية وهي التي تعمل من القصب وهي الحصير
وقال الاصمعي البوريا بالفارسية وبالعربية باري وبوري وبارية م لان الحائط لا يبنى لها اصلا
حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر شيء فهو ش اي الحائط م بينهما لاستوائهما
ش وهذا باتفاق الائمة الاربعة لان وضع الهرادي والبواري لا يثبت لصاحبها على الحائط يدا
لان الحائط للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهرادي والبواري وانما يوضع الهرا دي
والبواري للاستظلال والحائط لا يبنى للاستظلال فصار كما لو كان لاحدهما على الحائط ثوب
مبسوط ولا شيء للآخر وهناك يقضى بينهما م ولا معتبر للاكثر منها ش اي من الجذوع م بعد الثلاثة
ش يعني لو كان لكل واحد منهما جذوع ثلاثة فهو بينهما لاستوائهما ولا اعتبار للجذوع الاكثر من
الثلاثة م وان كان جذوع احدهما اقل من الثلاثة فهو ش اي الحائط م لصاحب الثلاثة
وللآخر موضع جذعه في رواية ش صاحب الاملاء عن ابي حنيفة وابي يوسف م وفي رواية ش
كتاب الدعوى م لكل واحد منهما ما تحت خشبه ش وذكر محمد رحمه الله في كتاب الاقرار ان الحائط
لصاحب الخشب الكثير ولصاحب الخشبة الواحدة ما تحت خشبته يعني حق الوضع م ثم ما بين
الخشب بينهما ش يعني بينهما نصفان لانه لا يد لاحدهما فيه فلم يكن احدهما اولى من الآخر كرجلين
تنازعا في دار وفي يد احدهما بيت منها وفي يد الآخر بيتان ان الباقي بينهما نصفان كذلك ما بين
الخشب م وقيل على قدر خشبهما ش اي على قدر خشب كل منهما حتى يكون لصاحب الجذع عشر خمسان

ولصاحب الجذوع الثلاثة ثلاثة اخماس م والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة
في نفس الحجة ش وهو رواية عن ابي حنيفة وقياس قول الشافعي واحمد م ووجه الثاني ش وهو رواية
كتاب الدعوى م ان الاستعمال لكل واحد بقدر خشبه ش لان ذلك الموضع مشغول بجذعه م
ووجه الاول ش وهو رواية كتاب الاقرار وهو الاستحسان م ان الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع
دون الواحد والمثنى وكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثرة الا انه يبقى له ش اي لصاحب
الجذع الواحد م حق الوضع ش اي حق وضع خشبه لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق وضع
يده م فلا يستحق رفع الخشبة الموضوعة ش اذ من الجائز ان يكون اصل الحائط لرجل ويثبت للاخر
حق الوضع عليه فان القسمة لو وقعت على هذا الوجه كان جائزا م ولو كان لاحدهما جذوع
وللاخر اتصال ش وفي نسخة ولو كان لاحدهما اتصال وللاخر جذوع وهو الصحيح من النسخ لموافقة
الدليل المدعا م وفي شرح الاقطع اذا اختلفا في الحائط ولاحدهما اتصال به من احد جانبيه وللاخر
عليه جذوع والاتصال هو مداخلة اللبن بعضه في بعض فالاول اولى ش اي صاحب الاتصال
وبه قال شيخ الاسلام والطحاوي م وروي ان الثاني اولى ش وهو صاحب الجذوع وبه قال
شمس الائمة السرخسي م لان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف
اقوى ووجه الثاني ش وهو القول باولوية الاتصال م ان الحائطين بالاتصال يصيران كبنا
واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء له بكله ثم يبقى للاخر حق وضع جذعه لما قلنا
ش اشار به الى قوله لان الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالبينة امر برفعها
لكونها حجة مطلقة م وهذه رواية الطحاوي ش اي كون صاحب الاتصال اولى من صاحب
الجذوع م وصححها الجرجاني ش اي صحح الطحاوي ابو عبد الله الجرجاني م قال ش اي محمد في الجامع
الصغير م واذا كانت دار في يد رجل فيها عشرة ابيات وفي يد الاخر بيت فالساحة ش بالمهملتين
العرصة في الدار او بين يديها م بينهما نصفان لاستوائهما في استعمالها ش اي في استعمال الساحة
م وهو ش اي الاستعمال م المرور فيها ش ولو وضع الامتعة فيها وصب الوضوء وكسر الحطب م قال ش
اي محمد في الجامع الصغير م واذا ادعى الرجلان ارضا يعني يدعي اي كل واحد منهما انها في يده لم
يقض بانها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد فيها غير شاهد لتعذر
احضارها ش اي لان اليد حق مقصود فلا يجوز للقاضي ان يحكم به ما لم يعلم لان الارض غير شاهدة
لتعذر احضارها فاذا كان كذلك فلا بد من البينة م وما غاب ش اي والذي غاب م من علم
القاضي فالبينة تثبته ش لتعذر المشاهدة وقوله وما مبتدا وغاب صلته وقوله فالبينة
تثبته خبره وهي جملة اسمية وقعت خبرا ودخلت عليها الفاء لتضمن المبتدا معنى الشرط م وان اقام
احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة لان اليد حق مقصود ش فلا يستحق احدهما بغير حجة
م وان اقاما البينة جعلت في ايديهما لما بينا ش اشار الى قوله لقيام الحجة فان طلبا القسمة
بعد ذلك لم نقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك قال بعض مشايخنا هذا قول ابي حنيفة
وقالا يقسم بينهما م وان كان احدهما قد لبن في الارض او بنى او حفر فهي في يده لوجود التصرف
والاستعمال فيها ش لان من ضرورة الاستعمال اثبات اليد كالركوب على الدابة واللبس في
الثياب ذكره البزدوي والله اعلم م باب دعوى النسب ش اي هذا باب

في بيان حكم دعوى النسب وقدم دعوى المال لكثرة وقوعها فكان اهم وفي الصحاح الدعوة بالكسر
في النسب وبالفتح في الطعام وقيل على العكس قلت وبالضم في الجهاد م قال ش اي القدوري م واذا
باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن البائع
وامه ام ولد له ويفسخ البيع ويرد الثمن وفي القياس وهو قول الشافعي وزفر دعوته باطلة
لان البيع اعتراف منه ش اي من البائع م بانه عبد ش اي بان الولد عبد لان اقدامه على البيع يدل
على ذلك م فكان في دعواه متناقضا ش ودعوى المتناقض مردودة م ولا نسب بدون الدعوى
ش اي ولا يثبت النسب بدون الدعوى م وجه الاستحسان ان اتصال العلوق بملكه ش
اي بملك المدعي وهو البائع م شهادة ظاهرة على كونه منه ش وذلك بمنزلة البينة العادلة
حكما في حق ثبوت النسب وحرية الولد في الاصل وصيرورة الجارية ام ولد له م لان الظاهر
عدم الزنا ش اي لان ظاهر الحال عدم وجود الزنا في هذا م ومبنى النسب على الخفاء ش جواب
عن التناقض لان الانسان قد لا يعلم ابتداء بكون العلوق منه ثم يتبين له انه منه م فيعفى
فيه التناقض ش لاجل الخفاء م واذا صحت الدعوة ش اي دعوة البائع م استندت الى وقت
العلوق ش منه م فتبين انه باع ام ولد فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه ش
اي لان البائع م قبضه بغير حق ش يجب عليه رده م وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع
او بعده فدعوة البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق ش انما قيد
بقوله مع دعوة البائع لانه لو ادعاه المشتري اولا ثبت النسب منه ولا يثبت نسب البائع
بعد ذلك لاستغناء الولد عن النسب م وهذه دعوة استيلاد ش هذا جواب دخل تقريره كيف
تصح الدعوة والملك معدوم فاجاب بقوله وهذه اي دعوة البائع دعوة استيلاد ودعوة المشتري
دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه ودعوة الاستيلاد اولى لاستنادها الى
وقت العلوق ودعوة الاستيلاد لا تفتقر الى حقيقة الملك ودعوة التحرير تفتقر
اليها وقال الكاكي رحمه الله قوله وهذه دعوة استيلاد في الحقيقة هذا جواب عن قول
ابراهيم النخعي حيث قال فيها يثبت النسب من المشتري لان له حقيقة الملك فيها
وفي ولدها وللبائع حق والحق لا يعارض الحقيقة قلنا هذه دعوة استيلاد الحر م وان جاءت
به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه
ش للشاهد م وهو الحجة ش في ثبوت النسب م الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب و
يحمل على الاستيلاد بالنكاح ش حملا لامره على الصلاح م ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق
لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة الملك ش في حق الولد م ولا حقيقة ش ولا حق العتق في الجارية
م وهذه دعوة تحرير ش يعني اذا لم تصر الجارية ام ولد بقي الدعوى في الولد دعوة تحرير
م وغير المالك ليس من اهله ش والبائع ليس بمالك فلا بد من تصديق المشتري م فان جاءت
به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه لانه
احتمل ش اي لان الشأن انه احتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه
واذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد كما في المسألة الاولى لتصادقهما
واحتمال العلوق في الملك م وان ادعاه المشتري وحده صحت دعوته ش لان دعوته صحيحة

حالة الانفراد فيما لا يحتمل العلوق في ملكه ففيما يحتمله اولى ويكون دعوته دعوة استيلاد حتى
يكون الولد حر الاصل ولا يكون له ولاء على الولد لان العلوق في ملكه حاصل وان ادعياه معًا او
متعاقبًا فالمشتري اولى لان البايع في هذه الحالة كالاجنبي هذا الذي ذكرناه كله
اذا علم مدة الولادة بعد البيع فاذا لم يعلم انها جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر او لستة اشهر
فصاعدا اما بينهما وبين سنتين او لاكثر من سنتين فالمسألة على اربعة اوجه ايضا
فان ادعاه البايع فانه لا تصح دعوته الا ان يصدقه المشتري لعدم تيقن العلوق
في ملكه وان ادعاه المشتري صح لان الشرط في الباب ان علوق الولد في ملك البايع
بان جاءت به لاقل من ستة اشهر ولكن هذا لا يمنع دعوى المشتري وان سبق احدهما
صاحبه في الدعوى ان سبق المشتري صحت دعوته وان سبق البايع ثم ادعى المشتري
لا تصح دعوة واحد منهما لوقوع الشك في ثبات النسب من كل واحد منهما وان ادعيا
معًا لا تصح دعوة واحد منهما ويكون الولد عبد المشتري م فان ش اي العقد وكي م فان
مات الولد فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في
الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه
استيلاد الام ش لانه فرع النسب م وان ماتت الام فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من
ستة اشهر يثبت النسب في الولد واخذه البايع لان الولد هو الاصل في النسب ش
والاستيلاد فرع النسب كما ذكرنا م فلا يضره ش اي فلا يضر نسب الولد م فوات التبع ش
وهو الام او اموميه الولد م وانما كان الولد اصلا لانها ش اي لان الام م تضاف اليه
يقال ام الولد وتستفيد ش اي الام م الحرية من جهته ش اي من جهة الولد م لقوله صلى الله
عليه وسلم ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م اعتقها ولدها ش هذا تقدم في باب
الاستيلاد رواه ابن ماجه م والثابت لها ش حق الحرية وله م اي وللولد م حقيقتها ش اي حقيقة
الحرية وهو ظاهر م والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة وقالا يرد حصة الولد
ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده ومالية ام الولد ش اي ومالية ام الولد م غير متقومة
عنده ش اي عند ابي حنيفة م في العقد والغصب ش حتى اذا اشترى ام ولد الغير وماتت
في يده لا يضمن المشتري قيمتها وكذلك لو غصبها فماتت عنده م فلا يضمنها المشتري ش اي عند
ابي حنيفة رضي الله عنه م وعندهما متقومة فيضمنها ش اي المشتري في العقد والغاصب في
الغصب م قال ش اي المصنف رحمه الله م وفي الجامع الصغير ش انما ذكر المصنف رواية الجامع
الصغير اعلاما بان حكم الاعتاق فيما نحن فيه حكم الموت م واذا حبلت الجارية في ملك رجل
فباعها فولدت في يد المشتري ش لاقل من ستة اشهر منذ باعها م فادعى البايع الولد وقد اعتق
المشتري الام فهو ابنه ش اي ابن البايع م يرد عليه بحصته من الثمن ش يعني يقسم الثمن على قيمة
الولد وقيمة امه فما اصاب الام يلزم المشتري وما اصاب الولد سقط عنه ولا تصير الجارية
ام ولد للبايع لانه يثبت فيها للمشتري ما لا يحتمل الابطال وهو الولاء وكذا الحكم فيما اذا دبرها
او استولدها ذكره التمرتاشي وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير ذكر شمس الائمة
السرخسي ان هذا قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة يرد الولد بجميع الثمن لانه

لامالية لام الولد وقال الاترازي فيه نظر لان محمدا رحمه الله نقل في الجامع الصغير
عن ابي حنيفة صريحا انه يرد الولد بحصته من الثمن ولذا ذكر في الاصل يرد اليه بحصته
من الثمن م ولو كان المشتري انما اعتق الولد فدعوته باطلة ش يعني اذا كان المشتري اعتق
الولد ولم يعتق الام ثم ادعى البايع الولد فدعوته باطلة اذا لم يصدقه المشتري م ووجه
الفرق ش اي بينما اذا اعتق المشتري الام ولم يعتق الولد حيث تكون دعوى البايع صحيحة
في حق الولد خاصة وبينما اذا اعتق المشتري الولد دون الام حيث تبطل دعوى البايع اصلا
م ان الاصل في هذا الباب ش اي في باب ثبوت النسب م الولد والام تابعة له على ما مر
ش من قوله لان الولد هو الاصل في النسب م وفي الوجه الاول ش اي فيما اذا اعتق المشتري
الام لا الولد م قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق في التبع وهو الام فلا يمنع
ثبوته في الاصل وهو الولد ش فان قيل اذا لم تمتنع الدعوة في الولد يثبت العتق فيه
والنسب لكون العلوق في ملكه بيقين لان الكلام فيما اذا حبلت الجارية في ملك البايع زمن
حكم ثبوت النسب للولد صيرورة امه ام ولد للبايع فكان ينبغي ان يبطل البيع واعتاق المشتري
اجاب المصنف بقوله م وليس من ضروراته ش اي ليس ثبوت الاستيلاد في حق الام من
ضرورات العتق والنسب للولد لانفكاكه عنه م كما في ولد المغرور ش وهو ما اذا اشترى الرجل
امة من رجل يزعم انها ملكه فاستولدها فاستحقت م فانه ش اي فان الولد م حر ش يعتق بالقيمة
وهو ثابت النسب من ابيه م وامه امة لمولاها ش ولا تثبت ام ولد لابيه م وكما في المستولدة
بالنكاح ش بان تزوج امة على انها حرة فولدت فاذا هي امة فانه يثبت نسب ولدها ولا تثبت
امية الولد منها م وفي الفصل الثاني ش وهو ما اذا اعتق المشتري الولد ثم ادعاه البايع انه
ولده م قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته ش اي ثبوت ما ذكرنا من الاستيلاد والدعوة
م فيه ش اي في الاصل م وفي التبع ش وهو الام م وانما كان الاعتاق مانعا له ش اي انما كان
اعتاق المشتري مانعا الولد مانعا لدعوة البايع م لانه ش اي لان الاعتاق م لا ينقض كحق استلحاق
النسب ش اي من البايع في حق الولد م وحق الاستيلاد ش اي وكحق استيلاد البايع في حق الام م
فاستويا ش اي استوى اعتاق المشتري وحق استلحاق البايع م من هذا الوجه ش اي من حيث
انها لا يحتملان النقض م ثم الثابت من المشتري ش هذا بيان ترجيح الاعتاق على الاستلحاق يعني
الثابت من المشتري م حقيقة الاعتاق ش اي في الولد م والثابت في الام حق الحرية وللبايع في
الولد حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة ش لان الحقيقة اقوى من الحق ولذلك لم يقل بصحة
دعوى البايع فيما اذا اعتق المشتري الولد م والتدبير كالاعتاق ش اي في الحكم م لانه لا يحتمل النقض
وقد ثبت به ش اي بالتدبير م بعض اثار الحرية ش وهو عدم جواز النقل من ملك الى ملك م وقوله
ش اي قول من نقل في الجامع الصغير م في الفصل الاول ش وهو ما اذا اعتق المشتري الام يرد
عليه بحصته من الثمن م قولهما ش اي قول ابي حنيفة وابي يوسف م وعنده ش اي وعند محمد م
يرد كل الثمن هو الصحيح ش احترز به عما ذكره شمس الائمة وقاضي خان والمحبوبي بان البايع
يرد ما يخص الولد من الثمن لا كل الثمن وقد ذهب المصنف الى صحة هذا ولكن هذا خلاف ما نص عليه
محمد عن ابي حنيفة في الجامع الصغير وغيره صريحا انه يرد الولد بحصته من الثمن وقد ذكرناه

وفي المبسوط يرد في الموت كل الثمن عند ابي حنيفة وفي الاعتاق حصة الولد وفرق بين الموت والعتق م كما ذكرنا في فصل الموت ش اي موت الام في يد المشتري ودعوة البائع من البائع م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البائع فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض ش انما خص البيع للاحتراز عن الاعتاق والتدبير فانهما لا يحتملان النقض م وماله من حق ش الدعوة م لا يحتمله ش اي النقض م فينقض البيع لاجله ش اي لاجل ماله من حق الدعوة م وكذلك ش اي الحكم م اذا كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة ش اي وجدت دعوة البائع بعد وجود كتابة المشتري او رهنه او اجارته او كتابته الام او رهنها او تزوجها تصح هذه الدعوة وتنتقض هذه الاشياء م لان هذه العوارض ش وهي الاشياء المذكورة م تحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة ش اي من البائع م بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر ش اشار به الى قوله لانه لا يحتمل النقض م وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه ش اي اعتاق المشتري وذكر هذه المسائل من المبسوط تفريعا على مسألة الجامع الصغير م قال ش اي القدوري م ومن ادعى نسب احد التوأمين ش التوأم اسم للولد اذا كان معه اخر في بطن واحد ويقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم وهما زوج خطأ كذا في المغرب وقال شمس الائمة يجوز ان يقال غلامان توأم وتوأمان فان ذكر التوأم مكان التوأمين صحيح في اللغة م ثبت نسبهما منه ش اي نسب التوأمين من المدعي م لانهما خلقا من ماء واحد من ضرورة ثبوت احدهما ثبوت الاخر لان التوأمان ولدان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر ش انما قيد بذلك لانه اذا كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فليسا بتوأمين م لان اقل مدة الحمل ستة اشهر ش فلا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لا حمل اقل من ستة اشهر م وفي الجامع ش انما اعاد لفظ الجامع لما فيه زيادة وهي قوله م ولدا عنده ش اذا كان عنده غلامان توأمان ولدا عنده م فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده انه ابنه م فهما ابناه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه اذ المسألة مفروضة فيه ش اي لان المسألة مقدرة فيما اذا كان اصل العلوق في ملكه وذلك فيما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع وقوله م ثبتت حرية الاصل ش جواب لما واذا كان كذلك م فثبت نسب الاخر وحرية الاصل ش اي وثبتت حرية الاصل م فيه ش اي في الاخر م ضرورة ش بالنصب من حيث الضرورة وعلله بقوله م لانهما توأمان فتبين ان عتق المشتري وشراه لاقى حر الاصل فبطل ش اي عتق المشتري وقال الكاكي والضمير المستكن في بطل راجع الى كل واحد من العتق والشراء لان تحرير الحر باطل اذ فيه اثبات الثابت م بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا ش اي بالقصد م لحق دعوة البائع ش اي لاجل حق دعوة البائع م وههنا ش اي في مسألة التوأمين م يثبت تبعا ش اي يثبت بطلان عتق المشتري بطريق التبعية م لحريته فيه حرية الاصل ش اي لحرية المشتري بفتح الراء الذي كانت الحرية فيه حرية الاصل ومن ضرورته ثبوت حرية الاصل

الاخر ضمنا وتبعا لانهما توأمان وعلى هذا قوله حرية الاصل مجرور بدل من قوله لحريته وقال الاترازي ويجوز ان يكون منصوبا على الاختصاص بسبيل المدح بتاويل اعني وقال الاكمل لحريته حرية الاصل لا على حرية التحرير فالضمير في لحريته راجع الى المشتري بالفتح وقوله فيه متعلق بقوله ثبت وقوله حرية الاصل بدل من قوله لحريته م فافترقا ش اي حكم ما اذا كان الولد واحدا وحكم التوأمين م ولو لم يكن ش وفي بعض النسخ فان لم يكن م اصل العلوق في ملكه ش اي في ملك المدعي م ثبت نسب الولد الذي عنده ش وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد واذا ولدت امة الرجلين ولدين في بطن واحد ولم يكن اصل الحبل عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعاهما البائع فهما ابناه م ولا ينقض البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير ش لانه لم يكن اصل علوقهما في ملك البائع وقال المصنف م لانعدام شاهد الاتصال ش اي اتصال العلوق بملكه يقينا م فيقتصر ش هذا العتق على محل ولايته وصار كالبائع اعتقهما فيعتق من في ملكه فحسب م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد العبد ان يكون ابنه ش كلمة ان واصلة بما قبلها قال الكاكي قوله ابدا يعني سواء صدقه العبد الغائب او كذبه او لم يعرف منه تكذيب ولا تصديق لان اقراره بثبوت نسبه من الغير مع ثبوت النسب منه اذ اقراره حجة في حقه م وهذا ش اي الذي ذكره م عند ابي حنيفة م وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى ش يعني اذا ادعى لنفسه بعد جحود العبد وفي جامع المحبوبي فلو جحد العبد اما ان صدق المولى او كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه ففي الوجه الاول والثالث لم تصح دعوة المولى بعد ذلك اجماعا وفي الوجه الثاني لم تصح دعوته عنده خلافا لهما لكن يعتق عليه وان لم يثبت نسبه من المولى م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور م اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه حيث لا يكون ابنه عنده خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان الاقرار يرتد برد العبد فصار كان لم يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض ش اي وان كان النسب لا يحتمل ان ينقض ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى انه ش اي ان الاقرار بالنسب م يعمل فيه الاكراه ش حتى لو اكره بالاقرار ببنوة عبده فاقر لا يجوز م والهزل ش اي ويعمل فيه الهزل بان اقر هازلا فانه لا يثبت م فصار ش هذا م نظير ما اذا اقر المشتري على البائع باعتاق المشتري وكذبه البائع ثم قال ش اي المشتري م انا اعتقته يتحول الولاء اليه ش اي الى المشتري م بخلاف ما اذا صدقه ش اي البائع لانه يدعي بعد ذلك نسبا ثابتا من الغير وهو لا يصح م بخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فلا يصح المولى بعد ذلك م كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن لان له ش اي لان للملاعن م ان يكذب نفسه ش يصح دعوته م ولابي حنيفة ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته ش وهذا بالاتفاق م وما كان كذلك لا يرتد م والاقرار بمثله ش اي بمثل ما لا يحتمل النقض م لا يرتد بالرد ش بعد ثبوته بالتكذيب م فبقي ش اي فبقي الاقرار في حق المقر وان لم يثبت في حق المقر له كما اذا اقر بعتق عبد الغير وكذبه المالك ثم اشتراه يعتق عليه م فتمتنع دعوته ش اي دعوة المقر م كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ش من قرابة او فسق م ثم ادعاه لنفسه ش اي ثم ادعاه

الشاهد لنفسه م لم تصح دعوته وهذا ش اشارة الى قوله لا يحتمل النقض م لانه تعلق به حق المقر
له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه ش فصار كالذي لو يصدقه ولم يكذبه ولا يلزم
على هذا اذا اقر بمال ثم رد المقر له ثم ادعاه لان الاملاك تنفسخ بالرد فيبطل الاقرار ولم يبق الا
حق المقر فجاز ان يدعي م وكذا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ش لان المقر لا يقدر
على ابطاله لانه ليس حقه على الخلوص م ومسالة الولاء ش هذا جواب عن استشهادهما بها تقريره
ان مسالة الولاء ليست بحجة على ابي حنيفة لانها على هذا الخلاف ش فلا يستشهد بها م ولو
سلم ش يعني ولئن سلمنا انها على الاتفاق فنقول بين الولاء وبين النسب فرق اشار اليه بقوله
م فالولاء يبطل باعتراض الاقوى ش اي باعتراض ما هو الاقوى م كجر الولاء من جانب الام الى قوم
الاب ش صورته معتقة تزوجت بعبد وولدت منه اولادا فاذا اعتق العبد جر الولاء الاولاد
الى نفسه هكذا روي عن عمر رضي الله عنه م وقد اعترض ش هنا م على الولاء الموقوف ش وهو الولاء
من جانب البايع وسماه موقوفا لانه على عرضية التصديق بعد التكذيب م ما هو اقوى وهو
دعوة المشتري ودعواه اقوى لقيام ملكه في الحال وكان دعوى الولاء الى نفسه بسبب الاعتاق
نفاذا لحله لوجود شرطه وهو قيام الملك فيبطل ش اي الولاء م بخلاف النسب ش حيث لا يجوز
نقضه بعد ثبوته فلم يبطل فلم تصح دعوة المولى بعد اقراره انه ابن عبده م على ما مر ش اشار
به الى قوله ان النسب مما لا يحتمل النقض م وهذا ش اي قوله هذا ابن عبدي فلان الغايب م
يصلح مخرجا ش اي حيلة على اصل ابي حنيفة م فيمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك
فيقطع دعوة اقراره بالنسب لغيره ش توضيحه رجل في يده صبي ولد على ملكه ويبيعه
ولا يامن المشتري ان يدعيه فينقض البيع فحيلة الامن من انتقاض البيع ان يقر البايع
انه ابن عبده الغايب فان بعد هذا الاقرار لا تصح دعوته عنده فيامن المشتري من انتقاض
البيع وفي الفوايد الظهيرية الحيلة في هذه المسالة على قول الكل ان يقر البايع ان هذا ابن
عبده الميت حتى لا يتاتى فيه تكذيب فيكون مخرجا على قول الكل م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن
النصراني وهو حر لان الاسلام يرجح ش بكسر الجيم م فيستدعي تعارضا ش لان الترجيح
يستدعي التعارض م ولا تعارض ش هاهنا م لان نظر الصبي في هذا ش اي في كونه ابن
النصراني وكونه حرا م اوفر ش اي اكثر منفعة م لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام
مالا اذ دلايل الوحدانية ظاهرة ش فيمكنه اكتساب الاسلام بنفسه م وفي عكسه الحكم
بالاسلام تبعا ش اما لابيه او لمولاه م وحرمانه عن الحرية م لانه ليس في وسعه اكتسابها ش اي
اكتساب الحرية ولقايل ان يقول هذا يخالف للكتاب وهو قوله تعالى ولعبد مومن خير من
مشرك ودلايل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالف بالدين مانع قوي الا ترى الى
كفر ابايه مع ظهور دلايل التوحيد ودلايل التوحيد وان كانت ظاهرة واجيب بان قوله
تعالى ادعوهم لاباءهم يوجب دعوة الاولاد لاباءهم ومدعي النسب اب لان دعوته لا يحتمل النقض
فتعارضت الايتان وفي الاحاديث الدلالة على الرحمة بالصبيان نظرا لهم كثيرة فكانت اقوى
من التابع وكفر الاباء جحود والاصل عدمه م ولو كانت دعوتهما ش اي دعوة المسلم والنصراني م دعوة

البنوة

البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين ش نظر الاسلام ونظر البنوة وقال زفر
يستويان وقال الشافعي يحكم القايف م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م واذا ادعت
امراة صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد على الولادة امراة ش هذا لفظ الجامع وقال
المصنف رحمه الله م ومعنى المسالة ان تكون المراة ذات زوج لانها تدعي تحميل النسب على الغير
فلا تصدق الا بحجة ش وهي شهادة القابلة لان الولادة مما لا يحضرها الرجال فاذا شهدت قابلة
ثبت النسب واذا لم يكن لها زوج فالقول لها من غير بينة كما في الرجل وقال شيخ الاسلام
خواهر زاده اذا لم يكن ثمة منازع واما اذا كان منازع بان ادعت النسب من رجل
والرجل حاضر ينكر ذلك فانه لا يثبت ذلك بشهادة القابلة عندهم جميعا وانما يثبت بشهادة
رجلين او رجل وامراتين عندهم جميعا واذا كانت المنازعة لها بامراة اخرى ففي رواية ابي سليمان
يقضى بالنسب بينهما اذا اقامت كل واحدة منهما امراة واحدة وفي رواية ابي حفص لا يقضى بالنسب
من واحدة منهما ما لم يقم على كل واحدة منهما رجلين او رجل وامراتين م بخلاف الرجل فانه يحمل
نفسه النسب ش فلا يحتاج فيه الى حجة م ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى
تعيين الولد اما النسب يثبت بالفراش القايم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة
القابلة على الولادة ش هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه عن محمد بن عبد الملك الواسطي
عن الاعمش عن ابي وايل عن حذيفة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة القابلة
ثم قال الدارقطني محمد بن عبد الملك لم يسمع من الاعمش بينهما رجل مجهول وهو ابن عبد الرحمن
المدايني وقال في التنقيح هذا حديث باطل لا اصل له وتقدم الكلام فيه في كتاب الشهادات
م ولو كانت معتدة ش اي ولو كانت المراة تدعي نسب امراة على زوجها معتدة عن طلاق او
وفاة م فلا بد من حجة تامة ش وهي شهادة رجلين او رجل وامراتين م عند ابي حنيفة ش الا
ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل زوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال ابو
يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة م وقد مر الكلام في الطلاق ش اي في كتاب
الطلاق في باب ثبوت النسب م وان لم تكن ش اي المراة م منكوحة ش اي غير ذات زوج م ولا
معتدة ش اي وان لم تكن معتدة ايضا م قالوا ش اي المشايخ رحمهم الله م يثبت النسب منها بقولها
لان فيه الزاما على نفسها ش دون نفس غيرها م وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه ش اي
ان الولد من زوجها م وصدقها ش اي الزوج صدقها في دعواها م فهو ابنهما ش وان لم تشهد امراة
م لانه ش اي لان الزوج م التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة ش اذ ليس فيه تحميل النسب على
الغير م وان كان الصبي في ايديهما وزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره
فهو ابنهما ش هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه فان كان يعبر عن نفسه فالقول له
ايهما صدق ثبت نسبه منه بتصديقه وعند الايمة الثلاثة لا يعتبر تصديقه وقال
التمرتاشي التناقض لا يمنع صحة دعوى النسب حتى لو قال رجل هو ابني منك في نكاح وقالت
ابنك مني في زنا لم يثبت النسب بينهما لعدم اتفاقهما في النكاح فلو قالت بعد ذلك ابنك مني في
نكاح يثبت لما قلنا وفي الايضاح دعوى النسب لا يبطل بالتناقض لان التناقض بين المتساويين
يكون فلا مساواة فان دعوى النسب اقوى من النفي لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او

لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في
يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل اخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما فكذا هذا
م الان هناك ش اي في مسئلة الثوب الذي في يد رجلين م يدخل المقر له في نصيب المقر لان المحل
يحتمل الشركة وههنا ش اي في مسئلة دعوى النسب م لا يدخل لان النسب لا يحتملها ش اي الشركة
م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى جارية فولدت عنده ولدا فاستحقها رجل غرم الاب قيمة
الولد يوم الخصومة لانه ولد المغرور ش وفسر المغرور بقوله م فان المغرور من يطا امرأة معتمدا
على ملك يمين او نكاح فتلد ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم
ش كذا قال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي في كتاب النكاح قال لا خلاف بين الصدر
الاول وفقهاء الامصار ان ولد المغرور حر الاصل ولا خلاف ايضا بين السلف انه مضمون على
الاب الا ان السلف اختلفوا في كيفية ضمانه فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرد الغلام
بالغلام والجارية بالجارية يعني ان كان الولد غلاما فعلى الاب غلام مثله وان كان جارية فعليه
جارية وقال علي بن ابي طالب رضي الله عنه عليه قيمتها واليه ذهب اصحابنا م ولان النظر
من الجانبين جانب المغرور وجانب المستحق واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقا
في حق مدعيه نظرا لهما ش اي للمغرور والمستحق م ثم الولد حاصل في يده ش هذا بيان لسبب
الضمان وهو المنع اي الولد في يده م من غير صنعه ش يعني من غير تعد منه م فلا يضمنه الا
بالمنع كما في ولد المغصوبة ش اي الجارية المغصوبة فان ولدها امانة لا يضمن الا بالمنع م فلهذا
ش اي فلاجل كون الضمان بالمنع تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع وفي شرح
الطحاوي تعتبر قيمته يوم القضاء بالقيمة م ولو مات الولد ش اي قبل الخصومة م لا شيء على
الاب لانعدام المنع وكذا ش لا شيء عليه م لو ترك مالا ش اي لو مات ولد المغرور وترك مالا ميراثا
لابيه م لان الارث ليس ببدل عنه ش اي عن الولد حتى يكون منعه كمنع الولد انما قال ذلك
احترازا عن الدية فانها بدل عنه وكان هذا لدفع شبهة وهي ان يقال لما توجد ديته تقوم
الدية مقام الولد في المنع فينبغي ان يجعل مع تركته كمنع ديته فقال في جوابه الارث ليس
ببدل عنه م والمال لابيه لانه حر الاصل في حقه فيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود
المنع وكذا لو قتله غيره ش اي غير الاب م فاخذ ش اي الاب م ديته لان سلامة بدله له كسلامته
ش اي كسلامة نفسه م ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع ش اي المشتري
المغرور بما ضمن م بقيمة الولد على بائعه لانه ش اي لان البائع م ضمن له ش اي للمشتري م سلامته ش
اي سلامة العبد بجميع اجزائه م كما يرجع بثمنها ش اي بثمن الام لان الغرور شملهما م بخلاف العقر
ش يعني ان المغرور لا يرجع على بائعه بعقر وجب عليه لانه ضمان المنفعة وهي ليست من اجزاء
المبيع حقيقة وعند الشافعي يرجع بالعقر عليه وبه قال مالك واحمد م لانه لزمه ش لان العقر
لزم المغرور م باستيفاء منافعها ش اي لانه عوض عما استوفاه من منافع البضع فلا يستوجب
الرجوع على غيره لانه لو رجع به تسلم المستوفى له مجانا والوطء في ملك الغير لا يجوز ان يسلم مجانا
وفي المبسوط ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بشيء من قيمة الولد عندنا وعند الشافعي يرجع
به ولو باعها المشتري من اخر واستولدها المشتري الثاني ثم استحقها رجل وجعل القاضي الولد حرا

بالقيمة يرجع المشتري الثاني على البائع الثاني بالثمن وبقيمة الولد ويرجع المشتري الاول
على البائع الاول بالثمن ولا يرجع بقيمة الولد التي رجع عليه المشتري بها عند ابي حنيفة وعندهما
يرجع عليه بقيمة الولد ايضا والله اعلم

م كتاب الاقرار ش اي

هذا كتاب في بيان احكام الاقرار ولما فرغ عن الدعوى شرع في بيان الاقرار لان جواب
الدعوى اما بالاقرار او بالانكار فمن هذه الحيثية تظهر المناسبة بين الكتابين م قال ش اي
القدوري م اذا اقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما ش لما ذكر
المصنف رحمه الله لفظ القدوري شرع في شرحه بقوله م اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت
الحق ش هذا الذي ذكره تفسير الاقرار شرعا ولكنه لو قيده بقوله على نفسه لكان الحد اتم
مثل ما قال حافظ الدين النسفي والاقرار اخبار عن ثبوت الحق للغير على نفسه فقوله
عن ثبوت الحق للغير كالجنس لانه يتناول الشهادة فانها ايضا اخبار عن ثبوت الحق للغير
وقوله وعلى نفسه كالفصل يخرج ذلك وهذا شان الحد ان يكون مشتملا على الجنس والفصل وقال
تاج الشريعة رحمه الله الاقرار خلاف الجحود واصله من القرار وهو السكون والثبات وفي
عرف اهل الشرع عبارة عن خبر يوجب شيئا على المخبر م وانه ملزم ش وان الاقرار ملزم على
المقر ما اقر به وهذا حكم الاقرار وليس هذا من حده وحده ما ذكرناه وقال الكاكي وحكمه ظهور
ما اقر به ولزومه لا اثباته ابتداء الا ترى انه لا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مع
الاكراه والانشاء يصح مع الاكراه عندنا ولهذا قالوا لو اقر بمال لغيره كاذبا والمقر له يعلم
انه كاذب لا يحل له اخذه عن كره منه ديانة الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون كالتمليك المبتدا
وفي حكمه لزوم ما اقر به على المقر وعمله اظهار ما اقر به لا التمليك به ابتداء ويدل عليه
مسائل منها لو اقر بعين لا يملكها صح اقراره به وان لم يملك تمليكه حتى لو ملكه المقر يوما من
الدهر يؤمر بتسليمه الى المقر ومنها ان المريض الذي لا دين عليه اذا اقر بجميع ماله
لاجنبي صح اقراره ولا يتوقف على اجازة الورثة ولو كان تمليكا لا ينفذ الا بقدر الثلث
عند عدم الاجازة ومنها ان العبد الماذون له لو اقر بما في يده صح ولو تبرع به ابتداء
لا يجوز وسبب الاقرار ارادة سقوط الواجب عن ذمته وركنه الالفاظ فيما يجب لا موجب
الاقرار وشرطه العقل والبلوغ بلا خلاف وفي كون المقر غير سفيه ولا سكران اختلاف ومحاسنه
كثيرة منها اسقاط الواجب عن ذمته ومنها ايصال الحق لصاحبه وارضاء الخالق ومنها
حمد الناس المقر بصدق القول ووفاء العهد وهو مشروع بالكتاب قال تعالى شهداء لله بالقسط
ولو على انفسكم قال المفسرون شهادة المرء على نفسه اقرار وقال تعالى وليملل الذي عليه الحق
والاملاء الاقرار وبالسنة لما روي انه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا باقراره وبالدليل العقلي
وهو ان الاخبار خبر يحتمل الصدق والكذب فترجح جانب الصدق لانه غير متهم فيه فان
المال محبوب المرء طبعا ولا يقر لغيره كاذبا مع كمال عقله ودينه والزواجر شرعا عن الكذب
م لوقوعه دلالة ش اي لوقوع الاقرار دلالة على وجود المخبر به لان الاقرار دائر بين الصدق
والكذب ويترجح جانب الصدق لما ذكرنا م الا ترى ش هذا ايضاح لقوله وانه ملزم لوقوعه م كيف
الزم النبي صلى الله عليه وسلم ماعزا الرجم باقراره ش اي بسبب اقراره م وتلك المراة باعترافها ش

اي وكيف الزم الامام يعني الغامدية امراة من غامد حي من الازد بالرجم بسبب اعترافها بالزنا
وقد مر قصتهما م وهو ش اي الاقرار م حجة قاصرة على نفسه ش لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر
عليه م بخلاف البينة ش فانها حجة متعدية م وشرط الحرية ش يعني في صحة الاقرار ليصح اقراره
مطلقا اي في المال وغيره م فان العبد الماذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور
عليه لا يصح اقراره بالمال ش اما الماذون له فلانه مسلط على الاقرار من جهة المولى واما المحجور
عليه فلعدم اهليته لذلك م ويصح بالحدود والقصاص ش اي ويصح اقرار العبد المحجور عليه بالحدود
والقصاص لانه مبقى على اصل الحرية فيهما على ما بينه المصنف رحمه الله مفصلا م لان اقراره ش
دليل ذلك المجموع اي لان اقرار ذلك العبد المحجور م عهد ش اي عرف م موجبا لتعلق الدين برقبته
وهي ش اي رقبته م مال المولى فلا يصدق عليه ش لقصور الحجة م بخلاف الماذون لانه مسلط
ش اي على الاقرار م من جهته ش اي من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلائمها وهو دين التجارة
لان الناس لا يبايعونه اذا علموا ان اقراره لا يصح اذ قد لا يتهيأ لهم بالاشهاد في كل تجارة يعاملونها
معه م بخلاف الحد والدم ش وهو القصاص م لانه ش اي لان العبد م مبقى على اصل الحرية في ذلك
حتى لا يصح اقرار المولى عليه ش اي على العبد م فيه ش اي في ذلك وبه قال الشافعي ومالك وابو
الخطاب الحنبلي وعن احمد ان اقرار العبد بالحد والقصاص فيما دون النفس يصح واقراره بما
يوجب القصاص في النفس لا يقبل ويتبع بعد العتق وبه قال زفر والمزني وداود ومحمد بن جرير
الطبري م ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام
ش فلا يلزم باقرارهما شيء م الا اذا كان الصبي ماذونا له ش في التجارة م لانه ملحق بالبالغ بحكم
الاذن ش فيصح اقراره لانجبار زايد براي المولى فيعتبر كالبالغ وبه قال احمد في رواية وقال
الشافعي لا يصح اقراره مطلقا ثم لو ادعى البلوغ بالاحتلام في وقت امكانه صدق فيه وبالسن
لا يصدق الا ببينة وبه قال مالك واحمد في رواية والنايم والمغمى عليه كالمجنون لعدم معرفتهما
ولا نعلم فيه خلافا واقرار السكران يصح بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة والردة وسنذكر سائر
التصرفات من السكران كما سنذكر في الصاحي وقد مر في الطلاق م وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار
لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها او بقي عليه بقية
حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به ش اي بكون المقر به مجهولا م بخلاف
الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا ش وفي الذخيرة للمقر له انما يمنع صحة الاقرار اذا
كانت متفاحشة بان قال هذا العبد لواحد من الناس اما اذا لم تكن متفاحشة لا تمنع بان قال
هذا العبد لاحد هذين الرجلين وقال شمس الائمة السرخسي لا يصح في هذه الصورة ايضا لانه
اقرار للمجهول م ويقال له ش اي للمقر م بين المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق
احد عبديه ش فانه يبين اي العبد من اراد م فان لم يبين اجبره الحاكم على البيان لانه لزمه
الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان ش لان الاجمال وقع من جهته فعليه البيان ولكن يبين
شيئا يثبت دينا في الذمة قل او كثر نحو ان يبين له حبة او فلسا او جوزة او ما اشبه ذلك
اما اذا بين شيئا لا يثبت في الذمة لا يقبل منه نحو ان يقول عنيت حق الاسلام او كفا من تراب
ونحوه كذا في شرح الطحاوي وبقولنا قالت الائمة الثلاثة وعن الشافعي في قول ان وقع الاقرار

المبهم

المبهم في جواب دعوى وامتنع عن التفسير يجعل ذلك انكارا ويعرض عليه اليمين فان اصر
جعل ناكلا عن اليمين ويحلف المدعي م قال ش اي القدوري رحمه الله م فان قال لفلان علي شيء
لزمه ان يبين ما له قيمة ش قل او كثر نحو حبة وفلس كما ذكرنا الان وما لا قيمة له لا يثبت في الذمة
فاذا فسر ما اقر له بذلك صار كالرجوع عما اقر به فلا يقبل منه م لانه اخبر عن الوجوب
في الذمة وما لا قيمة له لا يجب فيها ش اي في الذمة م فاذا بين غير ذلك ش اي غير ما لا
قيمة له م يكون رجوعا ش عن اقراره فلا يسمع ويقبل تفسيره بالكلب وبه قال الشافعي
ومالك واحمد في رواية وعن الشافعي لا يقبل ولو فسره بجلد ميتة او خنزير او خمر قبل قوله
في قول مشايخ العراق وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية وعند مشايخ ما وراء النهر
لا يقبل لانه لا قيمة لهذه الاشياء وبه قال مالك والشافعي في وجه م والقول قوله مع يمينه
اذا ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر ش والقول قول المنكر بالحديث م وكذا ش اي وكذا
يلزمه ان يبين ما له قيمة م اذا قال لفلان علي حق لما بينا ش اشار به الى قوله اخبر عن الوجوب
في ذمته وفي المحيط لو قال لفلان علي حق ثم قال عنيت به حق الاسلام لا يصدق وان قاله
موصولا يصدق لانه بيان يعتبر باعتبار الشرف وقالت الائمة الثلاثة لا يصدق في الو جهين
م وكذا لو قال غصبت منه شيئا وجب عليه ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع ش اي الشح
والصنة م تعويلا على العادة ش لان مطلق اسم الغصب يدل في العرف على مال متقوم م قال ش اي القدوري
رحمه الله م ولو قال لفلان علي مال فالمرجع اليه في بيانه المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير ش
وبه قال الشافعي واحمد ومالك في وجه وحكي عن مالك ثلاثة اوجه احدها كقولنا والثاني
لا يقبل الا اول نصب من نصب الزكاة من نوع من انواعها والثالثها لا يقبل الا فيما يستباح به
العضو والقطع في السرقة الا انه لا يقبل عندنا في اقل من عشرة دراهم لان الكسور لا تعد مالا
كذا في المبسوط م لان كل ذلك مال ش اي القليل والكثير مال م فانه ش اي فان المال م اسم لما يتمول به
الا انه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا ش اي الاقل من درهم لا يعد مالا في عرف الناس
وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه في باب الاقرار بدراهم غير مسماة في هذه المسالة اذا بين
ما دون الدرهم بنصف درهم او دانق قالوا القياس ان يصدق وفي الاستحسان لا يصدق فيما دون
الدرهم وقال الناطفي في اجناسه وفي نوادر هشام قال محمد لو قال لفلان علي مال قال له ان يقر
بدرهم ثم قال وقال في الهاروني لو قال لفلان علي مال قال هو علي عشرة دراهم جياد ولا يصدق في اقل منه
في قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق في اقل منه م ولو قال
مال عظيم لا يجوز تصديقه في اقل من مايتي درهم ش وفي بعض النسخ لا يصدق في اقل من مايتي درهم
م لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به ش
اي بالنصاب م والغني عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهي
نصاب السرقة لانه عظيم من حيث تقطع به اليد المحترمة وعنه ش اي وعن ابي حنيفة م بمثل
جواب الكتاب ش اي مثل جواب القدوري في انه لا يصدق في اقل من مايتي درهم وقال الشافعي
واحمد يقبل تفسيره في قوله مال عظيم او كثير او جليل او خطير بالقليل والكثير وقال بعض اصحاب مالك
قدر الدية وقال الليث الكثير اثنان وسبعون لان الله تعالى قال لقد نصركم الله في مواطن كثيرة

وعشرون اثنان وسبعون وفيه بعد وفي الفتاوى الصغرى لو قال ما لي نفيس او كثير او خطير او جليل
قال الناطفي لم اجد منصوصا وكان الجرجاني يقول مائتان ونقل في الاجناس عن نوادر هشام عن
محمد لو قال علي مال لا قليل ولا كثير يلزمه مائتا درهم وقال شمس الائمة البيهقي في كفايته عن ابي يوسف
قال لفلان علي دراهم مضاعفة يلزمه ستة لان اقل الدراهم ثلاثة والتضعيف اقله مرة فيضعف
مرة ولو قال له علي دراهم اضعافا مضاعفة او قال مضاعفة اضعافا عليه ثمانية عشر ولو قال
علي عشرة اضعافها مضاعفة عليه ثمانون درهما **م** وهذا **ش** اي ما ذكرنا انه لا يصدق في اقل من مائتي
درهم **م** اذا قال مال عظيم من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين **ش**
لانه النصاب من الدنانير **م** وفي الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه **ش** كالعشرين
من الدنانير والمائتين في الدراهم فان قلت ينبغي ان يقدر في الابل بخمسة لان صاحبها غني
بها حتى وجبت عليه شاة والغنى العظيم عند الناس قلت الخمسة من الابل عظيم لوجوب الشاة حقير
لعدم الوجوب من جنسه فيشترط الخمسة والعشرون ليكون عظيما مطلقا لاطلاقه فانصرف المطلق
الى الكامل وقال الكاكي لنا اشترط ان يجب فيه من جنسه حتى يكون عظيما لان الايجاب بخلاف
جنسه كايجاب شاة في خمس من الابل دليل حقارته وقصوره وقلته **م** وفي غير مال الزكاة بقيمة
النصاب **ش** اي التقدير في غير مال الزكاة فلا بد من بيان قيمة النصاب **م** ولو قال اموال عظام
يعني لو قال لفلان علي اموال عظام **م** فالتقدير بثلاثة نصب من جنس ما سماه **ش** يعني من الدراهم
ستمائة ومن الدنانير ستون وعلى هذا قياس الابل والغنم لو اقر بهما **م** اعتبارا لادنى الجمع **ش** وهو
ثلاثة **م** ولو قال دراهم كثيرة **ش** اي لو قال لفلان علي دراهم كثيرة **م** لم يصدق في اقل من عشرة وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يصدق في اقل من مائتي درهم **ش** وقال الشافعي يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق
في اقل من ذلك وكذا لو قال علي دنانير كثيرة كذا ذكر الخلاف شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه
وقال القدوري في كتاب التقريب روى ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة مثل قولهما **م**
لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره **ش** بدفع زكاته والتصدق على الفقير **م** بخلاف
ما دون النصاب **ش** لان من ملك ما دون النصاب لا يسمى مكثرا وبه قال مالك في رواية وعند الشافعي
واحمد يلزمه ما بين **م** ولابي حنيفة ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع **ش** يعني من حيث التمييز لان
ما بعد العشرة التمييز بالمفرد فيقال احد عشر درهما لانه **م** يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر
درهما فيكون **ش** اي العشرة **م** هو الاكثر من حيث اللفظ **ش** اي من حيث دلالة اللفظ عليه **م** فينصرف
اليه **ش** لان العمل بما دل عليه اللفظ ولا مانع من الصرف اليه فلا يعدل الى غيره **م** ولو قال دراهم
فهي ثلاثة لانه اقل الجمع الصحيح **ش** الذي لا خلاف فيه **م** الا ان يبين اكثر منها **ش** اي من الثلاثة **م**
لان اللفظ يحتمله **ش** ويكون عليه فلا تهمة **م** وينصرف الى الوزن المعتاد **ش** بين الناس لان المطلق
من الالفاظ ينصرف الى المتعارف وهو غالب نقد البلد وفي تحفة الفقهاء لو قال علي الف درهم
فهو على ما يتعارفه اهل البلد من الاوزان او العدد وان لم يكن شيء متعارفا فيحمل على وزن سبعة
فانه الوزن المعتبر في الشرع وكذلك في الدينار يعتبر وزن المثاقيل الا في موضع يتعارف فيه
خلافه **م** ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما **ش** هذا لفظ القدوري في مختصره
وقال المصنف **م** لانه ذكر عددين مبهمين وليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد عشر

درهما واكثره تسعة عشر لانه يقال احد عشر درهما الى تسعة عشر الا ان الاقل يلزمه من غير
بيان والزيادة تتوقف على بيانه **م** ولو قال كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل من احد وعشرين درهما
لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون درهما فيحمل كل
وجه على نظيره **ش** تقرير هذا الكلام ان كذا كناية من العدد والاصل في استعماله اعتباره بالمفسر
فما له نظير في الاعداد المفسرة حمل على اقل ما يكون من ذلك النوع وما ليس له ذلك بطل فاذا
قال كذا درهما كان كما اذا قال له علي درهم واذا قال كذا كذا كان احد عشر وان ثلث بغير واو
لم يزد على ذلك لعدم النظير واذا قال كذا وكذا كان احد وعشرين وان ثلث بالواو كان مائة واحد
وعشرين وان ربع يزاد الف على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى **م** ولو قال كذا درهما فهو درهم **ش**
اي الذي يلزمه درهم **م** لانه **ش** اي لان قوله درهما **م** تفسير للمبهم **ش** وهو قوله كذا لانه كناية عن
العدد على سبيل الابهام هكذا ذكره المصنف تفريعا على مسألة القدوري ولم يذكره في الاصل
وقال تاج الشريعة قوله لانه تفسير للمبهم يعني ان قوله درهما منصوب على التمييز فلزم ان
يكون هو المجمل والمبهم وقال الاترازي وقال الامام شرف الدين ابو حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري
العقيلي في كتاب المنهاج وان قال له علي كذا درهما لزمه مائة ثم قال الاترازي كان ينبغي ان يلزمه
في هذا احد عشر لانه اول العدد الذي يقع مميزها منصوبا هكذا نقل عن اهل اللغة واذا كان
كذلك ينبغي ان لا يصدق في بيانه بدرهم والقياس فيه ما قاله في مختصر الاسرار اذا قال له علي
كذا درهما لزمه عشرون لانه ذكر جملة وفسرها بدرهم منصوب وذلك يكون من عشرين الى تسعين
فيجب الاقل وهو عشرون لانه متيقن وقال تاج الشريعة فان قلت ينبغي ان يجب احد عشر درهما
لانه اقل عدد يجيء مميزه منصوبا قلت الاصل براءة الذمة فيثبت الادنى للتيقن وفي الذخيرة
والتتمة محالا الى الجامع الصغير يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد درهمان والواحد
لا يكون عددا وقال الشافعي واحمد في قوله كذا درهما وكذا ففيه اربعة اوجه احدها ان يقول
درهم بالرفع فيلزمه درهم وتقديره شيء هو درهم فجعل الدرهم بدلا من كذا وثانيها ان يقول
درهم بالجر يلزمه جزء درهم والمعنى يكون كناية عن جزء درهم وثالثها ان يقول درهما بالنصب ونصبه
على التفسير وهو التمييز فيلزمه درهم ورابعها ان يذكره بالوقف فيقبل تفسيره بجزء درهم
ايضا لانه يجوز ان يكون اسقط حركة الجر للوقف وقال القاضي الحنبلي وبعض اصحاب الشافعي يلزمه
درهم في الحالات وقال خواهر زاده اذا قال كذا درهم بالجر يلزمه مائة درهم كذا روي عن محمد لانه ذكر
عددا ابهمها مرة واحدة وذكر الدرهم عقيبه بالخفض فيعتبر بعدد واحد مصرح يستقيم ذكر الدرهم
عقيبه بالخفض واقل ذلك مائة درهم وان قال كذا كذا درهما يعني بالجر يلزمه ثلاث مائة لانه ذكر عددين
مبهمين بلا واو العطف وذكر الدرهم عقيبهما بالخفض واقل ذلك من العدد المصرح ثلاث مائة
لان ثلاث عدد ومائة عدد وليس بينهما عاطف ويستقيم ذكر الدرهم عقيبهما بالخفض وقال الكاكي رحمه
الله وما ذكره ابن قدامة في المغني وصاحب الحلية عن محمد انه ذكر اذا قال كذا درهما لزمه عشرون خلاف
ما ذكره في الهداية والتتمة وقال قاضي خان لم اجد في الكتب المشهورة لاصحابنا وعند ابن الحكم
المالكي يلزمه عشرون **م** ولو ثلث كذا **ش** بان قال كذا كذا كذا **م** بغير واو **ش** اي بغير واو العطف
م فاحد عشر **ش** اي فيلزمه احد عشر درهما **م** فانه لا نظير له سواه **ش** اي لا نظير للتثليث بلا واو

ونعوهو انه يحمل الواحد منهما على التكرار ضرورة عدم ثلاثة اعداد يجمع بينهما ذكر بلا عاطف ويحمل
الاثنان على اقل ما يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر م وان ثلث بالواو
بان قال كذا وكذا وكذا فمائة واحد وعشرون ش اي يلزمه مائة واحد وعشرون درهما لانه عدد
يعتاد التعبير عنه بذكر ثلاثة اعداد مع العاطف م وان ربع ش بان قال كذا وكذا وكذا وكذا
م يزاد عليها الالف ش فيكون الف ومائة واحد وعشرون م لان ذلك نظيره ش اي لان
الذي ربعه بواو العطف نظيره في العدد والمفسر يعني لو قال علي لفلان الف ومائة واحد
وعشرون يلزمه ذلك لصراحته فكذا يلزمه اذا ذكره بلفظ الكناية عن العدد م وان قال
له علي او قبلي فهو اقرار بالدين لان علي صيغة ايجاب ش قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت
ومحل الايجاب الذمة م وقبلي ش اي لفظ قبلي ينبي عن الضمان م يقال قبل فلان قبيل عن فلان اي
ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وسمي الصك الذي هو حجة الدين قبالة وهو ظاهر قول
الائمة الثلاثة م على ما مر في الكفالة ش مر هذا في اوائل كتاب الكفالة وهو قوله وكذا او قال
انا زعيم به او قبيل لان الزعامة هي الكفالة وقد روينا فيه والقبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك
قبالة م ولو قال المقر هو وديعة ش اي في قوله علي او قبلي م ووصل ش اي بقوله وديعة م صدق
لان اللفظ يحتمله مجازا ش اي من حيث المجاز م وبينه بقوله حيث يكون المضمون حفظه والمال
محله ش فكان اطلاق وصف الضمان على الوديعة تسمية للمحل باسم الحال كما يقال نهر جار لكنه
مجاز مخالف للحقيقة فيصدق فيه اذا وصل كالاستثناء وهو معنى قوله م فيصدق موصولا
لا مفصولا ش كما في الاستثناء م قال ش اي المصنف رحمه الله م وفي نسخ المختصر ش يعني مختصر
القدوري م في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما ش اي الدين والامانة م حتى صار
قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما ش فيحمل عليها م والاول
اصح ش وهو انه اقرار بالدين اصح ذكره في المبسوط وعلل بان استعماله في الدين اغلب فكان الحمل
عليه اولى قال بعض الشراح وكان قياس ترتيب وضع المسئلة ان يذكر ما ذكره القدوري ثم يذكر
ما ذكره في الاصل لان الهداية شرح مسائل الجامع الصغير والقدوري الا ان المذكور في الاصل
هو الصحيح فقدمه في الذكر م ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو اقرار
بامانة في يدي لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده ش لا في ذمته م وذلك ش اي الاقرار بكون
الشيء في يده م يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلها وهي الامانة ش وهو ظاهر مذهب
الائمة الثلاثة وقال الاكمل نوقض بما اذا قال له قبلي مائة درهم دين وديعة او وديعة
ودين فانه دين ولم يثبت اقلها وهو الامانة واجيب بانه ذكر اللفظين احدهما يوجب الدين
والاخر يوجب الوديعة والجمع بينهما غير ممكن واهمالهما لا يجوز وحمل الدين على الوديعة
حمل الاعلى على الادنى وهو لا يجوز لان الشيء لا يكون تابعا لما دونه فتعين العكس م ولو قال له
رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها فهذا اقرار ش
هذا كله لفظ القدوري وقال المصنف رحمه الله م لان الهاء في الاول ش وهو قوله اتزنها م
والثاني ش وهو قوله انتقدها م كناية عن المذكور في الدعوى ش وكان قال اتزن الالف التي لك
علي م حتى لو لم يذكر حرف الكناية ش وهو الهاء م لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور ش اي لعدم

انصراف

انصراف حرف الكناية الى قوله انتقد او اتزن وقال الشافعي واحمد في قوله اتزن وانتقد
لا يكون اقرارا بالهاء وغيره وبه قال بعض اصحاب مالك لانه لم يوجد منه حقيقة الالتزام وقد
يوجد مثل ذلك فيمن يستهزئ ويبالغ في الجحود فلا يكون اقرارا بالشك وعن بعض اصحاب الشافعي
اذا كان بحرف الكناية كقوله اقرارا كقولنا وقال ابن سحنون المالكي يكون اقرارا في الوجهين
الا اذا اتزن او اتزنها ما ابعدك من ذلك او قال من اي ضرب تأخذها ما ابعدك من ذلك فليس
باقرار م والتاجيل انما يكون في حق واجب ش لانه لا يطالب التاجيل في غير دين لازم م والقضاء يتلو
الوجوب ش يعني في قوله قضيتكها فيلزمه وبه قالت الائمة الثلاثة والابراء كالقضاء يعني
قوله ابرأتني كالقضاء فيلزمه وعن بعض اصحاب الشافعي ان قوله ابرأتني عنه ليس باقرار
م لما بينا ش اشار به الى قوله ان القضاء يتلو الوجوب وفي المحيط لو قال لي عليك الف فقال
اتزنها او انتقدها او انتقد فاقبضها او خذها او لم يحل بعد هذا او قال غدا او ارسل من يتزنها او
نقبضها او قال ليست مهياة او ميسرة اليوم او قال ما اكثر ما تتقاضى او غممتني او حتى يدخل علي
مالي او حتى يجيء غلامي او يقدم فهذه كلها تدل على الوجوب ولو قال اتزن او انتقد او اخر او سوف
اعطيك فلم يذكر مع حرف الكناية لا يكون اقرارا ولو قال لي عليك الف فقال نعم يكون
اقرارا لان نعم لا يستقل بنفسه اما لو قال لي عليك الف فاومى براسه بنعم لا يكون اقرارا
لان الاشارة لا تقوم مقام الكلام من غير الاخرس م وكذا دعوى الصدقة والهبة ش
بان قال تصدقت به علي او وهبته لي م لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب ش يعني هذا
معنى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال عليه في ذمته م وكذا ش اي وكذا
يدل على الوجوب م لو قال احلتك بها على فلان لانه تحويل الدين ش من ذمة الى ذمة م
قال ش اي القدوري رحمه الله م ومن اقر بدين مؤجل وصدقه المقر له في الدين في الاجل
لزمه الدين حالا ش وبه قال ابو الخطاب الحنبلي وقال الشافعي واحمد لزمه الدين حالا م لانه
اقر على نفسه بماله ش اي بمال المقر له م وادعى حقا لنفسه فيه ش اي في المال فلا يصدق
م فصار ش هذا م كما لو اقر بعبد في يده وادعى الاجارة لا يصدق ش في دعوى الاجارة م بخلاف
الاقرار بالدراهم السود ش يعني اذا اقر ان لفلان علي دراهم ولكنها سود يصدق م لانه
ش اي لان السواد م صفة فيه ش اي صفة اصلية في الدراهم لان الدراهم لا تستطيع الانفكاك
والاجل في الدين عارض لا يثبت الا بالشرط والقول للمنكر العارض م وقد مرت المسئلة في الكفالة
ش اي في باب الضمان ببيان الفرق م ويستحلف المقر له على الاجل لانه منكر حقا عليه
واليمين على المنكر ش بالحديث م قال ش اي القدوري م وان قال له علي مائة ودرهم ش بالرفع
م لزمه كلها دراهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في التفسير في المائة اليه ش
اي الى المقر م وهو القياس في الاول ش اي لزوم درهم وتفسير المائة في قوله له علي مائة ودرهم
م وبه ش اي وبالقياس م قال الشافعي ش وبه قال احمد في رواية م لان المائة مبهمة والدرهم
معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسيرا لها للتغاير بين المعطوف والمعطوف عليه ش
فبقيت المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني وهو قوله له علي مائة وثوب م وجه الاستحسان
وهو الفرق ش بين الفصلين م انهم ش اي ان العلماء م استثقلوا تكرار الدرهم في كل عدد واكتفوا

بذكره ش اي بذكر الدرهم م عقيب العددين ش الا ترى انهم يقولون احد وعشرون درهما فيكتفون
بذكر الدرهم مرة ويجعلون ذلك تفسيرا للكل م وهذا ش اي الاستعمال قاله شيخ العلا وقال
الكاكي رحمه الله وهذا اي كون العطف للبيان م فيما يكثر استعماله وذلك ش اي كثرة
الاستعمال م عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذلك ش في ما يثبت في الذمة وهو معنى قوله
م في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون ش لثبوتها في الذمة في جميع المعاملات حالة
ومؤجلة ويجوز الاستقراض بها فاذا كثر وجوبها كثر الذكر فيعتبر ذلك الجنس في كل عدد
فاكتفى ذكر الجنس في العدد الاخير عن ذكره فيما سبق م اما الثياب وما لا يكال ولا يوزن
لا يكثر وجوبها ش ولهذا لا تثبت الثياب في الذمة دينا الا سلما والشاة لا تثبت دينا اصلا
في الذمة اصلا م فبقي على الحقيقة ش اي على الاصل وهو ان يكون بيان المجمل على المجمل لعدم
صلاحية العطف للتفسير الا عند الضرورة وقد انعدمت م وكذا ش اي يرجع الى المجمل في
البيان م لو قال مائة وثوبان فيرجع في بيان المائة الى المقر لما ذكرنا ش اي الثياب وما لا يكال
ولا يوزن لا يكثر وجوبها م بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة اثواب لانه ذكر عددين مبهمين
ش وهما مائة وثلاثة اثواب وان كانا مبهمين لانه لا دلالة لهما على جنس من الاجناس م واعقبهما
تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر بحرف العطف ش حتى تدل على المغايرة م فانصرف اليهما ش اي الى
العددين م لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان كلها ثيابا ش لا يقال الاثواب جمع لا يصلح
تمييزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلاثة صارا كعدد واحد م قال ش اي القدوري رحمه الله
م ومن اقر بتمر في قوصرة ش بالتشديد والتخفيف وهي وعاء التمر منسوج من قصب
وقيل انما يسمى ذلك ما دام فيها التمر والا فهي زنبيل هذا على عرفهم وقال صاحب الجمهرة اما القوصرة
فاحسبها دخيلا وقد روي افلح من كانت له قوصرة يأكل منها كل يوم مرة جميعا ثم قال ولا
ادري صحة هذا البيت م لزمه التمر والقوصرة ش هذا كلام القدوري وقال المصنف رحمه
الله م وفسره في الاصل ش اي المبسوط م بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ش اي وجه لزوم
التمر والقوصرة جميعا م ان القوصرة وعاء له ش اي للتمر م وظرف له ش اي للتمر م وغصب الشيء وهو
مظروف ش اي والحال انه في الظرف م لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه ش اي فيلزم التمر والقوصرة
المقر م وكذا ش اي وكذا الحكم فيما اذا قال غصبت م الطعام في السفينة ش لان السفينة ظرف
له فلا يتحقق بدون المظروف م والحنطة في الجوالق ش فيما اذا قال غصبت الحنطة في الجوالق
بفتح الجيم جمع جولق بالضم والجوالق بالضم انسايح م بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة
لان كلمة من للانتزاع ش اي لنزع الشيء من شيء م فيكون اقرارا بغصب المنزوع ش وبقولنا
قال احمد في رواية وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية لا يكون الاقرار بالمظروف لا بالظرف
والاصل في جنس هذه المسائل ان من اقر بشيئين احدهما ظرف للآخر فان كان ذكرهما بكلمة
في يلزم الظرف والمظروف وان كان بكلمة من يلزم المظروف دون الظرف ولو اقر بشيئين
لم يكن كذلك كقوله غصبت درهما في درهم لم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ظرفا للاول ولو قال
غصبت اكافا على حمار او سرجا على فرس كان اقرارا بغصب الاكاف خاصة وبه قالت الثلاثة وقال
شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في مبسوطه لو اقر انه غصب ثوبا في منديل كان مقرا بالثوب

والمنديل

والمنديل وكذلك لو قال غصبتك عشرة اثواب في عيبة كان مقرا بهما وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي
في شرح الكافي ولو قال غصبتك كذا وكذا او كذا مع كذا وقال كذا بكذا وقال كذا عليه كذا لزماه
جميعا ولو قال كذا من كذا وكذا على كذا لزمه الاول فقط يعلم وجهها بما ذكرناه م قال ش اي
القدوري رحمه الله م ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة ش وبه قالت الائمة
الثلاثة وانما قال لزمه ولم يقل اقرارا بالدابة لما ان هذا الكلام اقرار بهما جميعا لان
اللزوم على قول ابي حنيفة وابي يوسف خاصة واليه اشار بقوله م لان الاصطبل غير مضمون
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قياس قول محمد يضمنهما ش اي الدابة والاصطبل وقد علم
ان غصب العقار لا يتحقق عندهما خلافا لمحمد م ومثله الطعام في البيت ش اي ومثل الاقرار
بالدابة في الاصطبل قوله غصبت الطعام في البيت فلا يلزم الا الطعام عندهما وعند محمد
يلزمانه وقال الاسبيجابي في شرح الكافي ولو قال غصبتك حنطة في بيت ضمن
الطعام والبيت عند محمد لانه يرى الغصب في البيت وهما لا يريانه فيضمن الطعام لا غير
م قال ش اي القدوري رحمه الله م ومن اقر لغيره بخاتم فله الفص والحلقة لان اسم الخاتم يشمل
الكل ش ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية م وان اقر بسيف لزمه النصل ش وهو
حديدة السيف م والجفن ش وهو غمد السيف م والحمائل ش جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف
م لان الاسم ش اي اسم السيف م ينطوي على الكل ش اي يطلق على كل السيف م ومن اقر بحجلة ش
وهو بيت يزين بالثياب والاسرة م فله العيدان ش برفع النون جمع عود وهو الخشب
كالزندان م والكسوة ش لانطلاق الاسم على الكل عرفا ولا نعلم خلافا في هذه المسائل م وان قال
غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا لانه ش اي لان المنديل م ظرف فان الثوب يلف فيه ش والخلاف
فيه كالخلاف في الاقرار بالتمر في القوصرة م وكذا لو قال علي ثوب في ثوب ش اي يلزمه الثوبان
جميعا م لانه ظرف ش اي لان الثوب الثاني ظرف ولا يتحقق ذلك الابهام م بخلاف درهم في درهم
ش يعني لو قال لفلان علي درهم في درهم م حيث يلزمه واحد ش اي درهم واحد م لانه ضرب ش
اي ضرب حساب م لا ظرف ش وقد مر م وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند
ابي يوسف وقال محمد لزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن
حمله على الظرف ش قيل انه منقوض على اصله بان قال غصبته كرباسا في عشرة اثواب حرير لزمه
الكل عند محمد مع ان عشرة اثواب حرير لا تجعل وعاء للكرباس عادة م ولابي يوسف ان حرف في
يستعمل للكثير والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي فوقع الشك ش لان كلمة في لما
استعملت في شيئين كما استعملت للظرف لم يلزمه الا ثوب واحد لوقوع الشك فيما زاد عليه
فلا يجوز والمال لا يجب بالشك والاحتمال م والاصل براءة الذمم ش لانها خلقت بريئة عن الحقوق
فلا يجوز شغلها الا بحجة قوية فلما لم تصلح العشرة للظرف صار كقوله غصبتك درهما في درهم
م على ان كل ثوب ش اي مع ان كل ثوب م موعى ش اي مظروف في حق ما وراءه والذي يوعى الا الثوب
الذي هو ظاهر م فيتعذر حمله ش اي حمل في م على الظرف ش اي على معنى الظرف الاصلي فاذا كان
كذلك م فيتعين الاول ش هو كونه بمعنى البين م محملا ش بفتح الميم وسكون الحاء المهملة اي من حيث
الحمل على معنى البين م ولو قال لفلان علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة ش وبه

قال الشافعي م لان الضرب لا يكثر المال ش يعني اثر الضرب في تكثير الاجزا لا ازالة الكسر لا في زيادة
المال م وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون ش اي قال الحسن بن زياد يلزمه خمسة وعشرون ان
اراد الضرب وبه قال احمد ومالك في رواية وقال زفر يلزمه عشرون اذا اطلق م وقد
ذكرناه في الطلاق ش اي في باب ايقاع الطلاق وقال الاترازي ولم يذكر صاحب الهداية
ثمة صريحا بل فهم ذلك بالاشارة من الخلاف الواقع بيننا وبين زفر في قوله انت طالق
ثنتين في ثنتين وقد اراد الضرب والحساب فعندنا يقع ثنتان وعنده يقع ثلاث وانما
ذكر مسئلة الاقرار صريحا في كتاب الطلاق في الجامع الصغير قال في شرح الكافي لو قال له علي
درهم مع درهم او معه درهم لزمه درهمان وكذلك لو قال قبله درهم او بعده درهم ولو
قال درهم ثم درهم او درهم ودرهم لزماه جميعا ولو قال درهم درهم لزمه درهم واحد فرق بين
هذا وبين قوله لامراته انت طالق طالق حيث يقع ثنتان لان الاقرار اخبار فيجعل الثاني
موكدا للاول والطلاق انشا والتاكيد لا يدخل في الانشا فكان الثاني غير الاول فاقتضى
وقوع طلاق اخر ولو قال له علي درهم بدرهم لزمه درهم لان البا للمبادلة يعني عوضه درهم
وكذا اذا قال له علي درهم على درهم لانه وصف الاول بالوجوب والثاني بكونه موصوفا له
فلا يتصف الثاني بالوجوب فيلزمه درهم واحد ولو قال له علي درهم ثم درهمان لزمه ثلاثة
دراهم م ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ش لان مع للمصاحبة
م ولو قال له علي من درهم الى عشرة او ما بين ش اي او قال له علي ما بين م درهم الى عشرة لزمه تسعة
عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي في قول ومالك في رواية واحمد في وجه م يلزمه الابتدا
وما بعده وتسقط الغاية ش وهي العاشر من العشرة م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م يلزمه العشرة
كلها فتدخل الغايتان ش اي الابتدا والانتها وبه قال الشافعي في قول ومالك في رواية
واحمد في وجه ومالك في رواية في قوله ما بين درهم الى عشرة م وقال زفر يلزمه ثمانية ولا يدخل
الغايتان ش اي الابتدا والانتها كما ذكرنا م ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا
الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائط شي ش اي له اي للمقر له ما بين الحائطين م وليس للمقر له
من الحائطين شي وقد مرت المسائل مع الدلايل في الطلاق ش الشراح كلهم ما تكلموا هنا بشي اكتفا
بما ذكره المصنف في كتاب الطلاق وبالله التوفيق م **فصل** ش اي هذا فصل في بيان مسايل
الحمل ذكرها بفصل على حدة الا انه الحق مسايل الحمل بها اتباعا للمبسوط م قال ش اي القدوري م
ومن قال لحمل فلانة علي الف درهم فان قال اوصى به فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر
بسبب صالح لثبوت الملك له ش اي للحمل وذلك لان هذا الاقرار صدر من اهله مضافا الى محله ولم
يتيقن بكذب ما اقر به فكان صحيحا كما لو اقر به بعد الانفصال لان الجنين اهل ان يستحق شيا
بالميراث او الوصية وان كان بين وجها لا يستقيم وجوب المال به للجنين فانه لا يصح اقراره ولا
يلزمه شي كما اذا قال لما في بطن فلانة علي الف درهم بالبيع او الاجارة او القرض فان الاقرار لم
يضف الى محله وهو ظاهر وكان كما لو اقر انه قطع يد فلان عمدا او خطا ويد فلان صحيحة لا يلزمه
بهذا الاقرار شي لانه كذب بيقين م ثم اذا جاءت به ش اي ثم اذا جاءت فلانة بالولد م في مدة يعلم انه
كان قايما وقت الاقرار ش اي كان موجودا وقت الاقرار بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار

م لزمه ش اي لزم الرجل م ما اقر به ش وان جاءت به لاكثر الى سنتين وهي معتدة فكذلك وا ما
اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر وهي غير معتدة لم يلزمه م فان جاءت به ميتا فالمال للموصي
والمورث حتى يقسم بين ورثتهما ش اي بين ورثة كل واحد من الموصي والمورث م لانه
اقرار في الحقيقة لهما ش اي للموصي والمورث م وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ش
وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك يبطل اقراره لعدم مستحقه م ولو جاءت بولدين
حيين فالمال بينهما ش اي ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى
ففي الوصية بينهما نصفين وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين م ولو قال المقر باعني
ش يعني لو قال لحمل فلانة علي الف من ثمن شي باعني م او اقرضني ش اي او قال لحمل فلانة
اقرضني الف درهم م لم يلزمه شي لانه بين مستحيلا ش اذ البيع او الاقراض لا يتصور من
الجنين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا ولاية لاحد على الجنين حتى يصير تصرفه كتصر فه
فصار كلامه لغوا فلا يلزمه شي م وان ابهم الاقرار ش اي لم يعين سببه م لم يصح الاقرار
عند ابي يوسف ش وقيل ابو حنيفة معه وبه قال الشافعي في قول م وقال محمد يصح ش وبه قال
احمد والشافعي في الاصح وهو قول مالك م لان الاقرار من الحجج وقد امكن الحمل على السبب الصالح ش بان
يقول اوصى له فلان او مات ابوه فورثه تصحيحا لكلام العاقل م ولابي يوسف ان الاقرار
مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد الماذون له واحد المتفاوضين
عليه ش اي على الاقرار بسبب التجارة ولا يحمل اقرارهما على دين المهر وارش الجناية حتى لا يوا خذ
العبد في حال رقه ولا يواخذ الشريك الاخر م فيصير كما اذا صرح به ش اي يصير المقر به كما اذا
صرح بدين التجارة بدلالة العرف م قال ش اي القدوري م ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة
لرجل صح اقراره ولزمه لان له ش اي لهذا الاقرار م وجها صحيحا وهو الوصية من جهة غيره ش
بان اوصى به له مالك الجارية ومالك الشاة فاذا كان كذلك م فحمل عليه ش بالوجه المذكور
وقال الشافعي ان اطلق لا يصح في قول نقله المزني عنه وفي قول يصح وهو الاصح وبه قال احمد
ومالك ان تيقن بوجوده عند الاقرار م قال ش اي القدوري رحمه الله م ومن اقر بشرط الخيا ر
بطل الشرط ش صورته انه اقر لرجل بدين من قرض او غصب او وديعة قايمة او مستهلكة على انه
بالخيار ثلاثة ايام فالاقرار جايز وبطل الشرط م لان الخيار لا يليق بالاخبار لانه لا يتغير بالاختيار
ولانه ش اي لان الخيار اي الاختيار م في الحقيقة فسخ والاخبار لا يحتمله ش لان الخبر ان كان صاد قا
فمطابقته للواقع فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وان كان كاذبا لم يتغير باختياره
وعدم اختياره م ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ش وهي قوله علي ونحوه م فلم تنعدم بهذا
الشرط الباطل ش لان الباطل لا اثر له اما لو اقر بدين من ثمن مبيع على انه فيه بالخيار فان
هناك يثبت الخيار اذا صدقه صاحبه لان سببه يقبل الخيار وان كذبه صاحبه لم يثبت
الخيار لان مطلق البيع اللزوم والخيار امر عارض فلا يثبت الا بحجة ولو اقر بدين من كفالة على
شرط الخيار مدة معلومة طويلة او قصيرة فان صدقه المقر له فهو كما قال والخيار ثابت له الى
اخر المدة لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه فيجعل ما تصادقا كالمعاين في حقهما كذا في
المبسوط م **باب الاستثناء وما في معناه** ش اي هذا باب في بيان حكم الاستثنا وما في

معناه والاستثناء استفعال من الثني وهو الصرف وهو متصل وهو الاخراج والتكلم بالباقي
ومنفصل وهو ما لا يصح اخراجه قوله وما في معناه اي وما في معنى الاستثناء في كونه مغيرا
وهو الشرط م قال ش اي القدوري م ومن استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي
ش لا بد من الاتصال وهو مذهب الائمة الاربعة وفيه خلاف بعض العلماء ونقل عن ابن
عباس رضي الله عنهما جواز التاخير واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم والله اغزون قريشا
ثم قال بعد سنة ان شاء الله واجيب بان هذا لم يكن على وجه الاستثناء بل هو امتثال
لما امر به في قوله عز وجل واذكر ربك اذا نسيت وعن عبد الملك المالكي لا يصح الاستثناء
وعنه لا يصح استثناء الاحاد من العشرات ولا المائين من الالوف بل يصح استثناء الاحاد
والعشرات من المائين والالوف واستثناء الاقل والاكثر يجوز وقال الفراء لا يجوز استثناء
الاكثر من الاقل وعن احمد مثله وفي الكافي وعن ابي يوسف ومالك مثله وفي الحلية وبه قال
ابن درستويه النحوي واحمد ولكن ما ذكره من قول مالك لم يكن مشهورا عند اصحابه واستثناء
الكل من الكل لا يجوز بلا خلاف وذكر المصنف في زياداته هذا اذا استثنى من غير ذلك اللفظ بان
قال نسائي طوالق الا نسائي اما لو قال نسائي طوالق الا عمرة وزينب وفاطمة حتى اتى على الكل صح وكذا
لو قال نسائي طوالق الا هؤلاء صح الاستثناء ولم تطلق واحدة منهن م لان الاستثناء مع الجملة ش
اي الصدر عبارة عن الباقي لان الباقي معنى قوله علي عشرة الا درهما معنى قوله علي تسعة ش ولكن
لا بد من الاتصال ش اي اتصال الاستثناء بما يقوله والاصح وقد مر بيانه الان م وسواء استثنى
الاقل او الاكثر ش اي الاقل من الباقي او الاكثر منه كما في قوله لفلان علي الف درهم الا اربع مائة
ولفلان علي الف الا ست مائة والدليل على ذلك قوله عز وجل قم الليل الا قليلا نصفه او انقص
منه قليلا او زد عليه لان طريق صحة الاستثناء ان يجعل عبارة عما وراء المستثنى ولا فرق في
ذلك بين الاستثناء الاقل او الاكثر م فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه
ش اي لان الاستثناء م تكلم بالحاصل بعد الثنيا والحاصل لا شيء فيكون رجوعا ش والرجوع عن
الاقرار لا يصح م وقد مر الوجه في الطلاق ش اي وقد مر وجه ذلك في كتاب الطلاق في فصل
الاستثناء م ولو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم
الا قيمة الدينار او القفيز وهذا ش اي وهذا الحكم م عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو قال له
علي مائة درهم الا ثوبا لم يصح الاستثناء ش اما صحة الوجه الاول فلانه استثناء القدر من المقدر
وهو صحيح استثناء ويطرح قدر قيمة المستثنى مما اقر به واما جواز الوجه الثاني فلانه استثناء
غير المقدر من المقدر فلا يصح الاستثناء م وقال محمد رحمه الله لا يصح في الوجهين ش وهو القياس وبه
قال زفر واحمد م وقال الشافعي رحمه الله يصح في الوجهين ش وبه قال مالك م لمحمد ان الاستثناء
ما لولاه لدخل تحت اللفظ ش يعني الاستثناء تصرف في اللفظ وهو اخراج بعض ما تناوله صدر
الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر م وهذا لا يتصور في خلاف الجنس
ش وفي بعض النسخ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس م وللشافعي انهما ش اي ان المستثنى والمستثنى منه
م اتحدا جنسا ش اي من حيث الجنس م من حيث المالية ش حاصله ان اشتراط اتحاد الجنس
وهو موجود من حيث المالية فانتفى المانع بعد تحقق المقتضي وهو التصرف اللفظي وقال الاكمل

وكلام المصنف كما ترى يشير الى ان المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه شرط عند الشافعي
ايضا وهو الحق وقرر الشارحون كلامه على انها ليست بشرط بناء على ان الاستثناء يعارض الصدر
وليس من شرطه المجانسة وليس بصحيح لانه يقول بالاخراج بعد الدخول بطريق المعارضة ونحن
نقول بان الاستثناء لبيان ان الصدر لم يتناول المستثنى فهو احوج الى اثبات المجانسة لاجل
الدخول فافهم ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان المجانسة في الاول ش اي في الوجه الاول
وهو قوله له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة م ثابتة من حيث الثمنية ش لانها تثبت
في الذمة م اما الدينار فظاهر والمكيل والموزون اوصافهما اثمان ش فانها اذا وصفت تثبت في
الذمة حالا ومؤجلا وجاز الاستقراض بها ولو عينا يتعلق العقد باعيانها ولو وصفا ولم يعينا
صار حكمهما حكم الدينار ولهذا يستوي الجيد والرديء فيهما فكانا في حكم الثبوت في الذمة كجنس
واحد معنى م اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة ش احترز به عن
السلم فانه يجب في السلم م وما صلح ان يكون ثمنا صلح ان يكون مقدرا ش بكسر الدال على صيغة
الفاعل م للدرهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم ش فيكون تقديره له علي الف الا قدر
قيمة المستثنى م وما لا يصلح ان يكون ثمنا لا يصلح ان يكون مقدرا ش لعدم المجانسة م فبقي
المستثنى من الدراهم مجهولا ش فجهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه م فلا يصح ش اي الاستثناء
فيجبر على البيان وفي الذخيرة واذا صح الاستثناء يطرح قدر قيمة المستثنى عن المقر وان كانت قيمة
المستثنى تستغرق ما اقر به لا يلزمه شيء ثم ما ذكر ان جهالة المستثنى يلزم جهالة المقر به مخالف
لما ذكر في الذخيرة محالا الى المنتقى قال ابو حنيفة لو قال لفلان علي مائة درهم الا قليلا فعليه احد
وخمسون درهما وكذا في نظائرها نحو قوله الا شيئا لان الثنيا استثناء الاقل عرفا فاوجبنا النصف
وزيادة درهم فقد استثنى الاقل وعن ابي يوسف لو قال علي عشرة الا بعضها فعليه اكثر من النصف
م قال ش اي القدوري رحمه الله م ومن اقر بحق وقال ان شاء الله تعالى متصلا باقراره لم يلزمه
ذلك الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال ش عند محمد م او تعليق ش عند ابي يوسف قال
الاترازي ثم قال بيانه فيما قال في كتاب الطلاق من الفتاوى الصغرى والتتمة اذا قال انت
طالق ان شاء الله تعالى فهو يمين عند ابي يوسف حتى لو قال لامراته ان حلفت بطلاقك فانت طالق
ثم قال لها انت طالق ان شاء الله حنث وعند محمد لا يكون يمينا حتى لا يحنث به عنده فان قلت قال
الاكمل وجعل الاستثناء بمشيئة الله تعالى كما هو مذهب ابي يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد و هذا
مخالف لما قاله الاترازي قلت لا مخالفة لان الكاكي لما قال قال محمد ابطال وقال ابو يوسف تعليق
قال وقيل الاختلاف على العكس ثم قال الاكمل وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء
الله انت طالق عند ابي يوسف لا يقع الطلاق لانه ابطال وعند محمد يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط
ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فيقع وكيفما كان لم يلزمه الاقرار م فان كان
الاول ش وهو الابطال فقد م بطل وان كان الثاني ش وهو التعليق م فكذلك ش اي بطل م اما لان الاقرار
لا يحتمل التعليق بالشرط لان الاقرار اخبار عما سبق والتعليق انما يكون بالنسبة الى المستقبل
وبينهما منافاة م او لانه ش اي او لان التعليق م شرط لا يوقف عليه ش والتعليق بمثله يكون اعداما
من الاصل فيصير بمنزلة الابطال م كما ذكرناه في الطلاق ش اي في فصل الاستثناء م بخلاف ما اذا قال

لفلان علي مايه درهم اذا امت او اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس لانه معنى بيان المدة ش
وذلك من حيث العرف لان الناس تعتاد دون ذكر هذه الاشيا محل الاجل فحسب لان
الدين الموجل يصير حالا بالموت ومجي راس الشهر ومع هذا من اجال الناس فتركت الحقيقة
للعرف فيكون تاجيلا لا تعليقا م فيلزمه الاقرار ش حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال
حالا ش الشافعي يجب المال موجلا وفي شرح الكافي لو قال لفلان علي الف درهم ان شا فلان فقال
فلان شيت فهذا الاقرار باطل لانه علق وما نجز واللزوم حكم التنجيز لا حكم التعليق وكذلك كل
اقرار علق بخطر او شرط نحو قوله ان دخلت الدار او ان مطرت السما او ان هبت الريح او ان قضى
الله او ان رده او ان رضيه او ان احبه او ان اصبت مالا او ان كان كذلك او ان كان ذلك
حقا لانه تعليق الاقرار بالشرط فلا يكون اقرارا للحال ولا يمكن جعله اقرارا عند وجود
الشرط لانه ليس بموجود في تلك الحالة بخلاف تعليق الطلاق والعتاق م قال ش اي القدوري
رحمه الله م ومن اقر بدار ش بان قال هذه الدار لفلان م واستثنى بناها لنفسه فللمقر له
الدار والبنا لان البنا وصف فيه والوصف يدخل تبعا لا قصدا والاستثنا تصرف في اللفظ
ش يحل الملفوظ عبارة عما ورا المستثنى ما لا يتنا وله اسم الدار ولا يتحقق فيه عمل الاستثنا
فان قلت يشكل بما اذا قال لفلان علي الف درهم الا قفيز حنطة فان الحنطة دخلت في
الدراهم معنى لا لفظا حتى صح استثناوه قلت الدراهم ثمنا والحنطة من حيث المعنى فيتناولها
من حيث اللفظ من جهة المعنى فيصح الاستثنا ولا كذلك الدار فانها ليست باسم العرصة والبنا
حتى يكون ذكر الدار ذكرا للبنا بطريق التناول بل الدار اسم للعرصة والبنا صفة والوصف
يدخل تبعا لا قصدا فلا يصح استثنا الوصف فافترقا م والفص في الخاتم والحلية في السيف والنخل في البستان نظير
لبنا الدار ش يعني كما لا يصح استثنا البنا لا يصح استثنا البنا والحلية م لانه يدخل فيه ش اي يدخل تحت
الصدر م تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها ش بان قال هذه الدار لفلان الا ثلثها م او الا بيتا
منها ش اي او قال هذه الدار لفلان الا بيتا منها م لانه ش اي لان كل واحد من الثلث والبيت م
داخل فيه لفظا ش ومقصودا حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن م
ولو قال بنا هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال ش يعني يكون البنا للمقر والعرصة
لفلان لان العرصة عبارة عن البقعة دون البنا فكانه قال بياض هذه الارض دون البنا
لفلان والبنا لا يتبعها م بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا ش يعني بنا هذه الدار لي والارض
لفلان حيث يكون البنا للمقر له م مع الارض خلافا للايمة الثلاثة ش لان الاقرار بالارض اقرار
بالبنا م كالاقرار بالدار ش حيث يكون الارض والبنا للمقر له وان استثنى البنا لان البنا
داخل في الاقرار كما ان الاقرار بالارض اقرار بالبنا لان الاقرار بالاصل اقرار بالتبع م ولو قال
له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر
له ان شيت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شي لك ش اي هنا لفظ القدوري م قال ش اي المصنف
م هذا ش اي المذكور م على وجوه احدها هذا ش اي الذي ذكره القدوري م وهو ان يصدقه ش اي
يصدق المقر له المقر م ويسلم العبد وجوابه ش اي جواب هذا الوجه م ما ذكرنا ش وهو ان يقال للمقر له
اذا شيت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شي لك م لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة ش فلو

عينا انه اشترى منه هذا العبد والعبد في يده كان عليه الف درهم كذا ههنا م والثاني ش اي الوجه
الثاني م ان يقول له المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا غير هذا وفيه المال لازم
على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم ولا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود
كما لو قال لك علي الف غصبته منك وقال لا بل استقرضت مني ولا تفاوت في هذا بين ان يكون
العبد في يد المقر او المقر له وقال الكاكي لان الاسباب مطلوبة باحكامها لا باعيانها ولا
تعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال م والثالث ش اي الوجه الثالث
م ان يقول العبد عبدي ما بعتك وحكمه انه لا يلزم المقر شي لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن
العبد فلا يلزمه دونه ش فاذا لم يسلم له العبد لا يلزم للمقر له بدله وفي هذا ايضا لا تفاوت بين
كون العبد في يد المقر او في يد المقر له فانه اذا كان في يد المقر يا خذ العبد م ولو قال مع ذلك
ش اي ولو قال المقر له مع انكار العبد المقر به ما بعتكه م انما بعتك غيره يتحالفان ش لان كل واحد
مدع ومنكر اشار اليه بقوله م لان المدعي يدعي تسليم من عينه والاخر ينكره والمقر له يدعي عليه
الالف ببيع غيره والمقر ينكر واذا تحالفا بطل الاقرار ش يعني بطل المال من المقر والعبد سالم
لمن هو في يده م هذا ش اي هذا المذكور م اذا ذكر عبدا بعينه بان قال من ثمن عبد فلم يعينه لزمه
الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب
المال رجوعا الى كلمة على وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا ش لان ما لا يكون بعينه
فهو في حكم المستهلك اذ لا طريق للتوصل اليه لان ما من عبد يحضره الاول المشتري ان يقول
المبيع غير هذا وتسليم الثمن لا يجب الا بعد احضار المعقود عليه فعرفنا انه في حكم المستهلك وثمن
المستهلك غير واجب الا ان يكون مقبوضا فيكون الاقرار بوجوب ثمنه اقرارا بقبضه واذا
اقر بالقبض يكون قوله لم اقبضه رجوعا بعد الاقرار م لان الجهالة مقارنة كانت او طارية بان
اشترى عبدا ثم نسياه عند الاختلاط بامثاله يوجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن
واذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا ش بيانه ان اول كلامه اقرار يوجب الثمن
واخره يوجب سقوطه وذلك رجوع فلا يصح وان كان موصولا م وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق
ولم يلزمه شي كما في المعين وبه قالت الايمة الثلاثة وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون
ذلك من ثمن عبد م وان اقر انه ش اي ان المقر له م باعه متاعا فالقول قول المقر ش يعني بعد انكاره
من ثمن عبد فاقر انه باعه متاعا فالقول للمقر وصلا ام فصلا وبه قالت الايمة الثلاثة م ووجه ذلك
ش اي وجه كون القول للمقر م انه اقر بوجوب المال عليه وبين سببا ش يعني ان قوله لفلان علي الف
درهم اقرار بوجوب المال عليه وقوله من ثمن متاع اشتريته بيان لسبب الوجوب م وهو البيع
ش فان وافقه الطالب وهو المقر له في السبب قال الاكمل وفي عبارته نظر لان قوله فان وافقه
الطالب في السبب شرط فلا بد من جوابه وقوله م وبه يتاكد الوجوب ش لا يصلح لذلك اي كالبيع المجرد
لا يتاكد وجوب الثمن على المشتري اذ وجوب الثمن عليه قبل قبض المبيع متزلزل لانه عسى يهلك المبيع
فيسقط الثمن والمدعي الذي هو المقر له يدعي قبض الثمن والمقر ينكره م فيكون القول قوله ش اي المقر
م وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا لان صدر كلامه للوجوب مطلقا ش لان مقتضى
اول الكلام ان يكون مطالبا بالمال في الحال رجوعا الى كلمة على م واخره ش اي واخر الكلام م يحتمل

انتفاده ش اي انتفاء الوجوب م على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولا لا مفصولا ش كما لا
م ولو قال ابتعت منه بيعا ش اي مبيعا م الا اني لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع ش وبه قال الايمة
الثلاثة م لانه ليس من ضرورة البيع القبض ش فان الشرا يثبت بشرط الخيار ولا يوجب الثمن عليه
في الحال م بخلاف الاقرار بوجوب الثمن ش فان من ضرورته القبض م قال ش اي القدوري م
ولذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ش وقال المصنف م ومعنى المسألة ش اي المسألة التي ذكرها القدوري
م اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند ابي
حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب
وهو قوله علي فيكون رجوعا عن الاقرار فلا يصدق ش وبه قال الشافعي في الاصح واحمد ولم يذكر
القدوري في مختصره الخلاف وانما ذكره الحاكم والاسبيجابي م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م
اذا وصل لم يلزمه شيء ش وبه قال مالك والشافعي في قول واسحاق واختاره المزني م لانه ش اي
لان الاقرار م بين باخر كلامه انه ما اراد به الايجاب ش وقال الاسبيجابي هما مرا على اصلهما لان هذا
بيان تغيير ولكن هذا فيما اذا كذبه الطالب اما اذا صدقه في ذلك لا يلزمه شيء في قولهم
جميعا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة وكذا الحكم فيما اذا قال من ثمن حر او ميتة او دم
وفي الاجناس رواية هشام لو قال لفلان عليه الف درهم من ثمن خمر او خنزير وهما مسلمان
وقال الطالب بل هو من ثمن بز فالمال لازم للمطلوب في قول ابي حنيفة مع يمين الطالب وقالا القول
قول المطلوب مع يمينه ولا شيء عليه الا ترى انه لو قال علي درهم ثمن ميتة او رطل خمر كان باطلا
ثم قال في الاجناس ذكر في نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة لو قال لفلان علي الف درهم حرام او
باطل لزمه في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي الذخيرة لو قال علي الف حرام او ربا لزمه الالف
لان الحرام عنده لعله يكون حلالا عند غيره ولعل الربا عنده ليس بربا عند غيره ولو قال له
علي الف زورا وباطلا ان صدقه فلان فلا شيء عليه وان كذبه فعليه الالف م وهذا ش اي حكم هذا
م كما اذا قال في اخره ش اي في اخر كلامه م ان شاء الله ش يعني ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق م
قلنا ش هذا جواب عن قياسهما على مسألة الاستثناء بالمشيئة وتقريره ان يقال م ذلك تعليق ش
بالشرط والتعليق بالشرط من باب التغيير فيصح موصولا م وهذا ش اي الذي نحن فيه م ابطال
ش والابطال رجوع فلا يصح م ولو قال له علي الف من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي
زيوف ش جمع زيف م وهو الذي يقبله التجار ويرده بيت المال او نبهرجة ش هي دون الزيوف
م لان التجار ترده وقال المقر له جياد لزمه الجياد في قول ابي حنيفة وصل ام فصل وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد
م ان قال موصولا صدق وان قال مفصولا لم يصدق ش وبه قال الشافعي واحمد م وعلى هذا الخلاف
اذا قال هي ستوقة ش وهي اردى من النبهرجة م او رصاص ش اي او قال هي رصاص م فلا يصدق عند
ابي حنيفة وصل ام فصل وعندهما يصدق ان وصل ش وفي جامع قاضي خان عن ابي يوسف فيه
روايتان في رواية مع ابي حنيفة وفي رواية مع محمد م وعلى هذا ش الخلاف م اذا قال الا انها زيوف
ش بكلمة الاستثناء م وعلى هذا ش الخلاف م اذا قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن
متاع بحرف الزيوف وحرف الصفة على المعدود دون العدد كقوله تعالى سبع بقرات سمان
م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انه بيان تغيير فيصح بشرط الوصل كالشرط وهو ش اي التعليق

م والاستثناء ش وهذا م توضيح لما قبله م لان اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته ش لانها من جنس
الدراهم حتى يحصل بها الاستيفاء في الصرف والسلم ولا يصير استبدالا م والستوق بمجازه ش
لان الستوقة تسمى دراهم مجازا والنقل من الحقيقة الى المجاز بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا
م الا ان مطلقه ش اي مطلق اسم الدراهم م ينصرف الى الجياد ش لان اكثر النقود يكون جيادا
لان بياعات الناس تكون بالجياد عادة م فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه ش اي من الوجه
المذكور فلذلك شرط له الوصل م وصار ش اي حكم ذا م كما اذا قال الا انها وزن خمسة ش او ستة ونقد
بلدهم وزن سبعة صدق ان كان موصولا ولم يصدق ان كان مفصولا ولابي حنيفة ان هذا
رجوع لان مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع م
وصار ش اي حكم هذا م كما اذا قال بعتك معيبا وقال المشتري بعتنيه سليما فالقول للمشتري
لما بينا ش اشار به الى قوله مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب م والستوقة ليست من الاثمان
ش اي ليست من جنس الاثمان م والبيع يرد على الثمن فكان ش اي فكان دعواه على تاويل الادعاء يعني
دعواه الستوقة م رجوعا ش عن الاقرار فلا يصح م وقوله الا انها وزن خمسة ش هذا جواب عما
استشهدا به تقريره انه ليس مما نحن فيه لان قوله هذا م يصح ان يكون استثناء لانه مقدار بخلاف
الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار ش فانه لا يجوز توضيحه ان الجودة صفة
فلا يصح استثناء الوصف لان الصفة مما لا يثنى وله اسم الدراهم حتى يستثنى وانما تثبت صفة
الجودة في مطلق العقد بالعرف والعادة م بخلاف ما اذا قال علي كر حنطة من ثمن عبد الا انها رديئة
لان الرداءة نوع لا عيب ش لان العيب ما يخلو عنه الفطرة السليمة والحنطة قد تكون رديئة م
فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها ش اي عن الرداءة ولهذا لا يصح شرا الحنطة ما لم يبين انها
جيدة او وسط او رديئة فلم يكن في بيانه تغيير موجب اول كلامه فيصح وصل ام فصل اذ مقتضى العقد
لا يقتضي نوعا دون نوع فلا يستحق نوع بمطلق العقد بخلاف الزيافة فانها عيب ومطلق العقد
لا يقتضي السلامة عنها م وعن ابي حنيفة في غير رواية الاصول ش المراد بالاصول الجامعان والزيادات
والمبسوط ويعبر عنها بظاهر الرواية وعن الامالي والنوادر والرقيات والهارونيات والكيسانيات
بغير ظاهر الرواية م انه يصدق في الزيوف اذا وصل ش اذا قال لفلان علي الف درهم قرض اما اذا
قطع كلامه ثم قال زمانا هي زيوف لا يصدق باتفاق الروايات م لان القرض يوجب مثل المقبوض
وقد يكون ش المقبوض م زيفا ش والقرض يقضى بالمثل كما في الغصب ش يكون المغصوب زيفا لان
الواجب فيه مثل المقبوض والجامع بينهما ان كلا منهما يوجب الضمان بالقبض م ووجه الظاهر ش
اي ظاهر الرواية م ان التعامل ش يكون بين الناس م بالجياد ش فانصرف مطلقه ش اي مطلق القرض
م اليها ش اي الى الجياد فيجب عليه ذلك ثم دعوى الزيافة لا تقبل لانه رجوع عما اقر به م ولو قال لفلان
علي الف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها ش
اي الزيوف م وقيل لا يصدق ش اي عند ابي حنيفة وصل ام فصل م لان مطلق الاقرار ش بالدين م
ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم ش وهو الغصب المحرم فصار كما لو بين سبب
التجارة وعند زفر يبطل اقراره اذا قال المقر له جياد م ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعني
ثم قال هي زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا

فلا مقتضى له في الجياد ش لان المقتضي في عقود المعاوضة م ولا تعامل ش اي في غصب التجارة ولا في ايداع للجياد بخلاف الاستقراض فان التعامل فيه بالجياد كما قاله تاج الشريعة وقال شيخ العلام م وهذا ش اشارة الى الجواب عن فصل القرض فان في القرض ان لم يوجد المقتضي فقد وجد التعامل والناس يتعاملون بالجياد ولم يوجد التعامل هنا فلا ينصرف الى الجياد م فيكون ش اي قول المقر م بيان النوع فيصح وان فصل م وقال الشافعي واحمد اذا فصل لم يصدق وهو رواية عن ابي يوسف في الغصب م وهذا ش اي ولاجل ان لا مقتضى له في الجياد لو جاء وادى المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول له فان الاختلاف مبني وقع في صفة المقبوض فالقول للقابض ضمينا كان او امينا م وعن ابي يوسف انه لا يصدق فيه ش اي في الغصب مفصولا اعتبارا بالقرض م اذ القبض فيهما ش اي في الغصب والقرض م هو الموجب للضمان ش وجوابه يعلم مما تقدم م ولو قال هي ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة ان وصل صدق وان فصل لم يصدق ش لان الستوقة ليست من جنس الدراهم حقيقة م لكن الاسم ش اي اسم الدراهم م يتناولها ش اي الستوقة م مجازا ش للمشابهة بين الستوقة والدراهم من حيث الصورة م فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل ش اي يكان مغيرا لما اقتضاه اول كلامه لان اول كلامه يتناول الدراهم صورة وحقيقة واخر كلامه يبين ان مراده الدراهم صورة لا حقيقة وبين التغيير يصح موصولا لا مفصولا م ولو قال في هذا كله ش يعني المذكور من البيع والقرض والغصب صورته اذا اقر وقال لفلان علي الف درهم او قال او دعني الف درهم او قال غصبته الف درهم او اقرضني الف درهم او نقدني الف درهم م ثم قال الا انه ينقص كذا لم يصدق ان فصل وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار ش اي استثناء البعض مما اقر به من المقدار م والاستثناء يصح موصولا ش فيصير الكلام عبارة عما ورا المستثنى م بخلاف الزيافة لانه وصف ش واللفظ يتناول المقدار دون الوصف م وهو ش اي الاستثناء م تصرف لفظي ش يعني تصرف في الملفوظ لا في غيره م لما بينا ش انه لا يصح الا موصولا م ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام ش فان كان لانقطاع النفس او السعال م فهو واصل ش يعني يصح الاستثناء اذا كان الفصل للضرورة المذكورة م لعدم امكان الاحتراز عنه ش لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم بكلام كثير مع الاستثناء ولا يقدر ان يتكلم بكلام كثير بنفس واحد فجعل ذلك عفوا وعليه الفتوى وبه قالت الايمة الثلاثة م قال ش اي القدوري م ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان الغصب لا يختص بالسليم وسوا وصل ام فصل م ومن قال لاخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت فقال ش اي المقر له م لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن ش اي المقر ضامن والقول للمقر له مع يمينه م ولو قال اعطيتنيها وديعة فقال ش اي المقر له م غصبتنيها لم يضمن والفرق ش بين المسالتين م ان في الفصل الاول ش هو قوله اخذت منك الف درهم وديعة م اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ش لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد وهذا يتناول رد العين حال بقائها ورد المثل حال فواتها لكون المثل قائما مقام الاصل م ثم ادعى ما يبريه ش من الابرا وهو الاذن بالاخذ م والاخر ينكره فيكون القول له مع يمينه ش الا ان ينكل المقر له عن اليمين م وفي

الثاني ش وفي النظر الثاني م اضاف الفعل الى غيره ش وهو المقر له م وذلك ش اي ذلك الغير وهو المقر له م يدعي سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ ش يعني لو قال المقر قبضت منك الف درهم وديعة فقال المقر له غصبتنيها كان ضامنا كما اذا قال اخذتها وديعة م والدفع كالاعطا ش يعني لا يضمن المقر اذا قال دفعت الي الف درهم وديعة فقال المقر له غصبتنيها كما لو قال اعطيتني م فان قال قائل الاعطا والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فنقول قد يكون ش اي القبض م بالتخلية والوضع بين يديه ش وهذا الجواب بطريق المنع ثم قال بطريق التسليم م ولو اقتضى ذلك ش اي ولئن سلمنا انه اقتضى ذلك كل واحد من التخلية والوضع بين يديه قبض ثابت ضرورة ش يعني بطريق الضرورة م فالمقتضى الضرورة ش فلا يظهر في انعقاد سبب الضمان ش فلا يقتضي ثبوته بالضرورة ان يكون سببا للضمان م وهذا ش اي وهذا الذي قلنا من ضمان المقر بالاخذ وديعة اذا قال المقر اخذتها غصبا م بخلاف ما اذا قال اخذتها وديعة وقال الاخر لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك ش اي في القرض على ان الاخذ كان بالاذن م وهو سبب مسقط للضمان ش الا ان المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والاخر ينكر فالقول للمنكر فافترقا ش اي حكم الوديعة والقرض م فان قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها فقال فلان هي لي فانه ش اي فان فلانا م ياخذها لانه ش اي لان المقر م اقر باليد له ش اي لفلان وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر وان قال اجرت دابتي هذه فلانا فركبها وردها وقال اجرت ثوبي فلانا فلبسه فرده فالقول قوله م وهذا ش اي كون القول قوله م عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول الذي اخذ منه الدابة والثوب وهو القياس ش وبه قالت الايمة الثلاثة وفي المبسوط والايضاح وهذا كله اذا لم تكن الدابة والثوب للمقر اما اذا كان معروفا فان الدابة والثوب والدار للمقر فقال اعرته لفلان وقبضته فالقول قوله بالاجماع م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور م الاعارة والاسكان ش بان قال اعرتك داري هذه ثم رددتها علي واسكنتك داري ثم رددت وقال الاخر داري م ولو قال فلان خاط ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح ش احترز به عن قول بعضهم فانهم قالوا القول قول المقر بالاجماع ويكون ذلك دليلا لابي حنيفة ولكن مشايخنا قالوا هو على الخلاف ايضا م وجه القياس ما بيناه في الوديعة ش وجه القياس ما بيناه في الوديعة م وهو قوله ان المقر اقر باليد لفلان ثم ادعى الاستحقاق عليه فوجب عليه الرد كما في الوديعة ش ووجه الاستحسان وهو الفرق بين الاجارة والوديعة ان اليد في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفا المعقود عليه وهو المنافع فيكون ش اي اليد م عدما فيما ورا الضرورة فلا يكون اقراره باليد مطلقا ش اي قصدا من كل وجه م بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه اخر في الفرق م ان في الاجارة والاعارة والاسكان اقر بيده ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيته ش اي في كيفية ثبوت اليد باي طريق كان كما لو قال هذا عبدي بعته من فلان ولم اسلم العبد اليه بعد فقال المقر له لم اشتره كان القول قول المقر وان زعم الاخر خلافه م ولا كذلك في الوديعة فانه قال انها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه

بان هبت الريح والقته في داره وكما للقطة فانها وديعة في يد الملتقط وان لم يدفع
اليه صاحبهما م حتى لو قال اودعنيها كان على هذا الخلاف ش المذكور م وليس مدار الفرق
على ذكر الاخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الاخر م وهو الاجارة واختاها ش اي
الاعارة والاسكان واما ذكر الضمير الراجع على الاجارة على تاويل العقد احترز بهذا عن قول
الامام علي القمي فانه ذكر في الفرق انه في مسئلة الوديعة اخذتها منه يلزم رده وجزا
الاخذ الرد وهنا قال فردها على تاويل فافترقا فيهما في الوضع م قالوا في شروح الجامع
الصغير هذا الفرق ليس بشي م لانه ش اي لان محمدا م ذكر الاخذ في وضع الطرف الاخر في كتاب
الاقرار ايضا ش فعلم انه ليس مدار الفرق عليه واما علي القمي فهو علي بن موسى تلميذ محمد بن شجاع
البلخي وهو تلميذ الحسن بن زياد وهو تلميذ ابي حنيفة رضي الله عنه ونسبته الى قم بضم القاف
وتشديد الميم وهي بلدة معروفة بالعراق م وهذا ش اي الذي ذكر في الاجارة واختيها م بخلاف
ما اذا قال اقتضيت ش اي قبضت م من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها
منه وانكر المقر له حيث يكون القول قوله ش اي قول المقر له مع يمينه م لان الديون تقضى
بامثالها وذلك ش اي قضاء الديون بامثالها م انما يكون بقبض مضمون ش ليصير دينا على الدائن م
فيتقاصان م فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه من الدين
مقاصة ش اي ثم ادعى عليه ما يبرأ به وهو المقاصة م والاخر ينكره فكان القول للمنكر م اما هنا ش
يعني في صورة الاجارة واختيها م المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها وهو الاعارة
والاسكان م فافترقا ش اي الحكمان حكم الاقرار باقتضاء الدين وحكم الاجارة ونحوها لان الدين
تقضى بالمثل فاذا اقر باقتضاء الدين كان مقرا باصل مثل حقه والاصل ملك المقر له في
الاصل فيكون مقرا به له فيرد على المقر له واما في صورة الاجارة فالمقبوض عين ما ادعى
فيه هذه الاشياء فلا يكون مقرا بالملك للمقر له م ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى
هذه الدار او غرس هذا الكرم ش هذه مسائل المبسوط ذكرها تفريعا م وذلك كله ش اي
والحال ان ذلك كله م في يد المقر فادعاها فلان انها له م وقال المقر بل ذلك كله لي استعنت
بك ش اي على الزراعة او على البنا او على الغرس م ففعلت ش اي هذه الاشياء او فعلته باجر فالقول
للمقر ش المقر بيده في الحال م لانه ما اقر له ش اي لفلان م باليد انما اقر بمجرد فعل منه ش اي من فلان وذا اليد
لا يدل على اليد لان العامل قد يكون من المعين والاجير واحترز بقوله بمجرد الفعل عما لو اقر
ان فلانا ساكن في هذا البيت وادعى فلان البيت فانه يقضى به للساكن على المقر لان السكنى
تثبت اليد للساكن على المسكن فكان اقرارا باليد للغير مع الفعل واقراره حجة عليه وما ثبت
باقراره كالعاين في حقه كذا في المبسوط م وقد يكون ذلك ش اي الفعل في الغير م في ملك في يد
المقر ش فانه لا يؤمر بالرد عليه لانه لم يقر بالقبض منه بعد ما اقر بهذه الاشياء م وصار ش
اي حكم هذا م كما اذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا بالف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا
باليد فيكون القول للمقر لما انه اقر بفعل منه وذا لا يدل على اليد م وقد يخيط ش الخياط م ثوبا
في يد المقر ش بان خاطه في بيت المقر فلا يثبت يد الخياط عليه م فكذا هذا ش اي فكذا حكم المسئلة
المذكورة في عدم لزوم الرد على المقر والله اعلم م باب ش اي

اقرار المريض

هذا باب في بيان حكم اقرار المريض وانما افرده بباب على حدة باختصاصه باحكام ليست
للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة م قال ش اي القدوري م واذا اقر الرجل في مرض موته
وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة م مثل بدل
مال ملكه او استهلكه او مهر مثل امراة تزوجها وعاينه واقر ايضا بديون غير معلومة
الاسباب ش فدين الصحة والديون المعروفة الاسباب تقدم م على ما اقر به في مرضه
وقال القاضي والحنبلي قياس مذهب احمد ان دين الصحة اولى اذا ضاق ماله عنها
وهو قولنا وبه قال النخعي والثوري م وقال الشافعي دين الصحة ودين المرض مستويان
لاستوا سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب الذمة القابلة
للحقوق ش وهي في الحالين سواء م وصار كانشا التصرف مبايعة ومناكحة ش اي صار اقراره
في المرض كتصرفه بالبيع والنكاح فيستوي الحالان وبه قال مالك والخرقي والتميمي من اصحاب احمد
وابو ثور وابو عبيد وذكر ابو عبيد انه مذهب اهل المدينة م ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا
اذا كان فيه ش اي في الاقرار م ابطال حق الغير ش لان حق غرما الصحة تعلق بهذا المال استيفاء م
اي من حيث الاستيفاء ولهذا منع ش اي المريض م من التبرع والمحاباة الا من الثلث ش اذا احاطت
الديون بماله وبالزيادة على الثلث اذا لم يكن عليه دين وفي هذا التوضيح جواب عما ادعى الشافعي
من الاستوا بين حالة الصحة وحالة المرض فانه لو كانتا مستويتين لما منع من التبرع والمحاباة
في حالة المرض كما في حالة الصحة فان قيل الاقرار بالوارث في المرض صحيح وقد يتضمن ابطال حق بقية
الورثة اجيب بان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا فالاستحقاق يضاف الى
احدهما وجودا وهو الموت بخلاف الدين فانه يجب بالاقرار لا بالموت م بخلاف النكاح ش جواب عما
استشهد به الشافعي من انشا النكاح وتقريره ان يقال لا يلزمنا انشا النكاح م لانه من الحوائج
الاصلية ش والمرء غير ممنوع منها لان بقا النفس بالتناسل ولا طريق اليه الا بالنكاح م وهو ش اي النكاح
م بمهر المثل ش هو من الحوائج الاصلية وهذه جملة حالية يعني ان النكاح من الحوائج الاصلية حال
كونه بمهر المثل والزيادة عليه باطلة والنكاح جائز فان قيل لو تزوج شيخ فان راسه جاز
وليس يحتاج اليها فلم يكن من الحوائج الاصلية اجيب بان النكاح في اصل الوضع من مصالح
الميت والعبرة لاصل الوضع لا للحال فان للحال مما لا يوقف عليها م وبخلاف المبايعة بمثل القيمة ش
يعني المبايعة بمثل القيمة لا تبطل حق الغرما م لان حق الغرما متعلق بالمالية لا بالصورة ش والمالية
باقية م وفي حالة الصحة لم يتعلق بالمال ش هذا جواب عما يقال لو تعلق حق الغرما بمال المديون لبطل
اقراره بالدين حال الصحة لان الاقرار المتضمن لابطال حق الغير غير معتبر اجاب بقوله وفي حالة الصحة
لم يتعلق الدين بالمال م لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير ش اي تثمير المال وهو تكثيره ومنه
قولهم ثمر الله ماله اي كثره م فاذا لحقه التثمير لم يحتج الى تعليق حق الغرما بماله م وهذه ش اي حالة
المرض م حالة العجز ش عن الاكتساب فتعلق حقهم به حذارا عن التوى م وكذا في المرض ش جواب عما
يقال ينبغي اذا اقر في حالة المرض م ثانيا ش اي لا يصح لتعلق حق المقر الاول بماله كما لا يصح اقراره في المرض
في حق غرما الصحة لتعلق حقهم بماله فاجاب عنه بقوله م وحالتا المرض ش اي حالة اول المرض
وحالة اخر المرض بعد ان يتصل بهما الموت م حالة واحدة ش في حق الحجر وكانا بمنزلة اقرار واحد لما

اي حالة الصحة حالة واحدة فيعتبر الاقراران جميعا م لانه ش اي لان المرض م حالة الحجر عن التصرف
فيما لا يجوز م بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى ش اي حالة الصحة م حالة الاطلاق ش للتصرف
م وهذه ش اي حالة المرض م حالة العجز ش ولو قال حالة الحجر لكان اولى لكونه اشد مناسبة بالاطلاق
م فافترقا ش اي المذكوران من الحكمين دين الصحة ودين المرض وبقي الكلام في تقديم الديون
المعروفة الاسباب فقال م وانما تقدم المعروفة الاسباب لانها لا تهمة في ثبوتها اذ المعاين
لا مرد له ش اي لان الشيء المعاين لا مرد م وذلك ش اشارة الى مثال الديون المعروفة الاسباب
فقال م مثل بدل مال ملكه ش كالثمن في البيع والقرض م او استهلكه ش اي مثل بدل مال استهلكه م
وعلم وجوبه ش اي وجوب بدل المال المذكور م بغير اقراره ش اما بالبينة او بعلم القاضي م او تزوج
امرأة بمهر مثلها م فانه ايضا من المعروفة الاسباب م وهذا الدين ش يعني الدين وقع في مرضه
على الوجه المذكور م مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الاخر لما بينا ش اشارة الى قوله اذ المعاين
لا مرد له كذا قاله الاترازي وقال الاكمل لما بينا اشارة الى قوله انه من الحوائج الاصلية م ولو
اقر بعين في يده لاخر ش يعني اذا اقر بعين سواء كانت امانة او مضمونة م لم يصح ش اي اقراره م في حق غرماء
الصحة لتعلق حقهم به م وعند الشافعي ومالك واحمد في رواية يصح لما في الدين وكذا يجوز عندهم
ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض بناء على اصلهم ان بسبب المرض لا يلحقه الحجر في حال
رقبته من الدين وقضاياه بالمرض والصحة سوا م ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون
البعض في مرضه لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء م اذا
كانت معروفة الاسباب م سواء ش لان حق الكل تعلق بالمال م الا اذا قضى ما استقرض ش استثناء من
قوله ولا يجوز للمريض ومعناه م اذا قضى ما استقرض في مرضه ش اي حال كونه في مرضه م او نقد ثمن
ما اشترى في مرضه وقد علم ش اي والحال انه قد علم م وجوبه بالبينة ش او بالمعاينة جاز ذلك وسلم المقبوض
للقابض لا يشاركه غيره لانه لم يبطل حق الغرماء وانما حوله من محل الى محل يعدله م قال ش اي القدوري
رحمه الله م فاذا قضيت ش على صيغة المجهول يعني الديون المقدمة وهي ديون الصحة والديون اللازمة
باسباب معلومة م وفضل شيء يصرف الى ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما
رد في حق غرماء الصحة ش لئلا يضيع حقوقهم م واذا لم يكن ش اي حق غرماء الصحة م ظهرت صحته ش اي
صحة اقراره في مرضه لانه حينئذ كانه لم يكن دين الصحة م قال ش اي القدوري رحمه الله م وان لم يكن
عليه ديون في صحته جاز اقراره لعدم المانع م لانه لم يتضمن ش اي لان اقراره هذا لم يتضمن م ابطال حق
الغير وكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه
في جميع تركته ش هذا غريب لم يتصل ثبوته وايضا نسبته الى عمر غير صحيح وانما هو عن ابن عمر رضي
الله عنهما لانه روي في مبسوط خواهر زاده وغيره عن ابن عمر لا عمر رضي الله عنه وكذلك روي في الاصل
حدث محمد بن الحسن فيه عن يعقوب عن محمد بن عبد الله العرزمي عن نافع عن ابن عمر انه قال
اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله وورثته على ذلك
الاترازي واما الاكمل وشيخه الكاكي فقد مشيا على ما هو المذكور في الهداية ولم يبينه احد منهما
على ما قلنا م ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن
الحاجة ولهذا يقدم حاجته في التكفين والتجهيز على الارث م قال ش اي القدوري رحمه الله

واذا

م واذا اقر المريض لوارثه ش بدين او عين م لا يصح الا ان يصدقه فيه ش اي في اقراره م بقية
الورثة ش وبه قال احمد وهو قول شريح وابراهيم النخعي ويحيى الانصاري والقاسم وسالم وابو
هاشم والشافعي في قول م وقال الشافعي في احد قوليه يصح وهو الاصح ش وبه قال ابو ثور وهو
قول عطاء والحسن البصري وقال مالك يصح اذا لم يتهم ويبطل ان اتهم كمن له بنت وابن عم فاقر
لابنته لم يقبل ولو اقر لابن عمه قبل واختاره الروياني من اصحاب الشافعي لفساد الزمان
وقال مالك لو اقر الاجنبي لا يصح في رواية اذا كان منهما بان كان الاجنبي صديقا له ملاطفا
والمقر يورث كلالة م لانه ش اي لان الاقرار م اظهار حق ثابت ش يعني اخبار عن حق لازم عليه
م لترجح جانب الصدق فيه ش اي في هذا الاقرار لان حال المريض ادل على الصدق لانه حال
تدارك الحقوق فكان كحال الصحة بل اولى فلا يثبت الحجر عن الاقرار به م وصار ش اي حكم هذا م
كالاقرار لاجنبي وبوارث اخر ش نحو ان يقر لمجهول النسب انه ابنه يصح وان تضمن وصول شيء من
التركة اليه م وبوديعة مستهلكة للوارث ش اي وكالاقرار باستهلاك وديعة معروفة للوارث
فانه صحيح م ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا وصية للوارث
ولا اقرار له بالدين ش هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه عن نوح بن دراج ضعيف نقل عن
ابي داود انه قال كان يضع الحديث وقال الاترازي ولنا حديث الدارقطني وساقه الى اخره
ولم يقف على حاله وكذا قال الاكمل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الحديث ثم قال وهو نص في
الباب لكن شمس الائمة قال هذه الزيادة غير مشهورة يعني قوله ولا اقرار له بدين والمشهور
قول ابن عمر رضي الله عنهما وقد مر عن قريب م ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ش فترد م
ولهذا ش اي ولاجل تعلق حق الورثة بماله في مرضه م يمنع من التبرع اصلا ش مثل الوصية والهبة
م ففي تخصيص البعض به ش اي بالتبرع ابطال حق الباقين م ولان حالة المرض حالة الاستغناء م
اي عن المال لظهور امارات الموت فيه م والقرابة سبب التعلق ش اي سبب تعلق حقهم بماله م
الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة ش اي في حالة الصحة
م لانه لو حجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه ش اي مع المريض م وقلما تقع
المعاملة ش هذا جواب عما يقال الحاجة موجودة في حق الوارث ايضا لان الناس كما يعاملون
مع الاجنبي يتعاملون مع الوارث فاجاب عنه بقوله وقلما تقع المعاملة مع الوارث اعلم ان قل
فعل يخلف عليه كلمة ما ومعناه اخبار عن وقوع هذا الفعل بقلة ووجه ذلك ان البيع للاسترباح
ولا استرباح مع الوارث لانه يستحيي مع المماكسة معه فلا يحصل الربح م ولم يظهر ش اي هذا
التعليق م في حق الاقرار بوارث اخر لحاجته ايضا ش الى بقاء نسله والاقرار بالنسب يفعل لانه من
الحوائج الاصلية ولان فيه حمل النسب على نفسه وصح واذا ثبت النسب ثبت الميراث ضرورة ثم هذا
التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه وصح اقراره م وهذا ظاهر ش وان الاجنبي جاز وان
احاط ش اي اقراره م بماله لما بينا ش اشارة الى قوله لانه لو حجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة
معه م والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه الا انا نقول لما صح اقراره
في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لان الثلث بعد الدين ش محل التصرف فيتعدد الاقرار في
الثلث الثاني ثم وثم حتى يأتي على الكل هكذا ذكر في الايضاح ايضا م قال ش اي القدوري م ومن اقر

اقر ح

لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره ش وبه قال احمد والشافعي في قول لا يصح اقراره للوارث
م وان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها ش وبه قال احمد في الاصح والشافعي في القديم ومالك
والحنابلة والروياني وابو اسحاق من اصحابه وقال في الجديد وهو الاظهر في مذهبه واحمد في رواية
يبطل اقراره م ووجه الفرق ش اي بين المسئلتين م ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين
انه اقر لابنه فلا يصح ش معناه ان النسب اذا ثبت يثبت مستندا الى وقت العلوق فتبين بثبوت
النسب ان اقرار المريض وقع لوارثه وذلك باطل م ولا كذلك الزوجية لانها ش اي لان الزوجية
م تقتصر على زمان التزوج ش معناه اذا ثبتت الزوجية تثبت مقتصرة على زمان العقد
م فبقي اقراره لاجنبية ش فلا يبطل وفي قول زفر يبطل الاقرار لها بالدين لحدوث الزوجية
م قال ش اي القدوري م ومن طلق امرأته ش وفي نسخة زوجته م في مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدين
فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه ش اي من الزوج م لانهما متهمان فيه لقيام العدة ش لان
هذا اذا كان موته قبل انقضاء العدة فان مات بعد ذلك جاز اقراره م وباب الاقرار مسدود للوارث
فلعله ش اي فلعل الزوج م اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره زيادة على ميراثها ولا تهمة
في اقل الامرين فيثبت ش اي اقل الامرين وقال الاسبيجابي في شرح الكافي ولو اقر لامرأته بدين
من مهرها صدق فيما بينه وبين مهر مثلها ويحاص غرماء الصحة ولو اقرت في مرضها بقبض المهر
من زوجها لم يصدق وفي العتابي الصغرى المريضة اذا اقرت باستيفاء مهرها فان ماتت وهي
منكوحة او معتدة لا يصح اقرارها وان ماتت غير منكوحة ولا معتدة بان طلقها زوجها قبل
الدخول يصح والله اعلم

م فصل ش اي هذا فصل في بيان الاقرار بالنسب ولعلته
بالنسبة الى الاقرار بالمال اخره م ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله ش اي مثل هذا الغلام
يولد لمثل هذا الرجل لئلا يكون مكذبا في الظاهر م وصدقه الغلام ش اي فيما اذا كان الغلام يعبر عن
نفسه اما اذا كان لم يعبر عن نفسه يثبت نسبه منه بدون تصديقه وهذان شرطان شرطهما
القدوري لان المسئلة من مسائله في مختصره وسيذكره المصنف م وان كان مريضا ش واصلها
قبله اي وان كان المقر مريضا م لانه النسب مما يلزمه خاصة ش لانه حمل النسب على نفسه
لا على غيره م فيصح اقراره به ش لان النسب مما يحتاط فيه م وشرط ش اي القدوري ان يولد
مثله لمثله لئلا يكون مكذبا في الظاهر م وعند الشافعي واحمد لا يشترط تصديقه ويكذبه
اذا لم يكن مكلفا كالصغير والمجنون عبر عن نفسه اولا وفي الكبير يشترط تصديقه وقال
مالك لا يشترط تصديقه اذا لم يكذبه الحس او الشرع سواء كان كبيرا او صغيرا وان كذبه الحس
بان يكون لا يولد مثله لمثله لا يثبت نسبه بلا خلاف وقال مالك ايضا لو كذبه العرف بان
يستفيض الناس بانه ليس مولده كما اذا كان الغلام سنديا والرجل فارسي لا يثبت نسبه ولا
يكون الغلام حرا ذكره في الجواهر م وشرط ش اي القدوري ايضا م ان لا يكون له نسب معروف لانه
يمنع ثبوته من غيره وانما شرط ش اي القدوري م تصديقه ش اي تصديق الغلام م اذ المسئلة
في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر من قبل ش اي في باب دعوى النسب من كتاب
الدعوى في قوله وان كان الصبي في ايديهما م ولا يمتنع بالمرض ش اي لا يمتنع الاقرار بالنسب
بسبب المرض لانها ليست من الحوائج الاصلية ويشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه

صار

صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته م قال ش اي القدوري م ويجوز اقرار الرجل بالوالدين
والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ش كل ذلك يجوز
بالشرائط المذكورة ويشترط ان يصدقه الاب والام اذا كانا عاقلين وفي هذا اجماع
لا خلاف فيه وانما اطلق المولى ليشمل الاعلى والاسفل جميعا م ويقبل اقرار المرأة بالوالدين
والزوج والمولى لما بينا ش وهو ان موجب الاقرار يثبت فيما بينهما لتصادقهما وليس فيه
حمل العيب على الغير ويشترط ان تكون المرأة خالية عن الزوج وعدته ولا تكون تحت
المقر له تا لزوجه اختها واربع سواها م ولا يقبل بالولد ش اي ولا يقبل اقرار المرأة
بالولد م لان فيه حمل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه ش اي من الزوج م الا
ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادته قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول
وقد مر في الطلاق ش اي في باب ثبوت النسب عند قوله فان جحد الولادة تثبت بشهادة امرأة
واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن م وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا
في كتاب الدعوى ش عند قوله واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها لم يجز دعواها حتى
تشهد امرأة على الولادة م ولا بد من تصديق هؤلاء ش بلا خلاف لانهم في ايدي انفسهم فيتوقف
نفاذ الاقرار على تصديقهم م ويصح تصديق النسب بعد موت المقر ش النسخة الصحيحة
م ويصح التصديق في النسب لان النسب يبقى بعد الموت ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة
القدوري يعني ان المقر بالنسب اذا كان يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه
في يد نفسه فاذا صدق في حال حياة المقر صح فكذا اذا صدق بعد موته لبقاء النسب بعد
الموت م وكذا يصح تصديق الزوجة ش اي زوجها في اقراره بالنكاح بعد موته م لان حكم
النكاح باق ش اي بعد الموت وهو العدة وهذا بالاتفاق م وكذا تصديق الزوج بعد
موتها ش اي وكذا يصح تصديق الزوج المرأة بعد موتها اذا اقرت بالنكاح وهذا عند ابي
يوسف ومحمد حتى يجب عليه مهرها وله الميراث منها م لان الارث من احكامه ش اي
من احكام النكاح وهو مما يبقى بعد النكاح كالعدة م وهذا ش اي تصديق الزوج بعد موتها
م عند ابي حنيفة لا يصح لان النكاح انقطع بالموت ش حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا
سواها م ولا يصح التصديق على اعتبار الارث ش هذا جواب عما يقال على وجه الايراد
على قول ابي حنيفة وهو ان يقال سلمنا ان تصديق الزوج في اقرار الزوجة بعد موتها
لا يصح نظرا الى انقطاع حكم التزوج بدليل ان الزوج لا يحل له ان يغسل زوجته باتفاق
اصحابنا خلافا للشافعي ولكن لم يجوز تصديق الزوج اياها بعد موتها نظرا الى الارث وهو
ايضا من اثار النكاح فاجاب بقوله ولا يصح تصديق الزوج اياها بعد موتها على اعتبار الارث
لان التصديق اذا ثبت يستند الى اول الاقرار وفي تلك الحالة لا يوجد الارث لانه لا يتحقق
الا بعد الموت وهو معنى قوله م لانه ش اي لان الارث م معدوم حالة الاقرار وانما يثبت ش
اي الارث م بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار ش وفي هذه الحالة لا يوجد الارث
كما ذكرنا م قال ش اي القدوري م ومن اقر بنسب من غير الوالد من نحو الاخ والعم لا يقبل
اقراره في النسب ش وان صدق المقر له في النسب لا بد له من البينة كذا في التحفة م لان فيه

لان اب في هذا الاقرار م حمل النسب على الغير ش لان في اقراره بالاخ يكون حمل النسب على الاب وفي
اقراره بالعم يكون حمل النسب على الجد م فان كان له اي لهذا المقر بالاخ او بالعم م وارث
معروف قريب كان اولى كصاحب الفرض او العصبة او بعيد كذي رحم م فهو اولى
بالميراث ش اي بميراث هذا المقر اذا مات من المقر له م بالاخ او بالعم ش لانه لما لم يثبت نسبه
ش اي بسبب المقر له م منه ش اي من المقر م لا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث
يستحق المقر له ش وهو الاخ او العم م ميراثه لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث
ش فيتصرف بما شاء ثم اوضح ذلك بقوله م الا يرى ان له ان يوصي بجميعه ش اي بجميع ماله
فاذا كان كذلك م فيستحق المقر له المذكور ش جميع المال وان لم يثبت نسبه لما فيه من حمل
النسب على الغير م وليست هذه وصية حقيقة ش بيان هذا ان المقر المذكور اذا لم يكن
وارث كان له ان يتصرف في ماله بما شاء حتى يجوز له ان يوصي بجميع ماله فاذا اقر بما لا يثبت
نسبه صار كانه اقر من جهته لمصرف ماله وكانه اوصى له به وليس هذا بوصية في
الحقيقة ثم اوضح ذلك بقوله م حتى من اقر باخ ثم اوصى لاخر بجميع ماله كان للموصى له
ثلث المال ولو كان الاول ش اي الاقرار بالاخ م وصية لاشتركا ش اي الاخ والموصى له بجميع ماله
م لكنه ش استدراك من قوله وليست هذه وصية حقيقة اي لكن الاقرار بنسب الاخ او
العم م بمنزلتها ش اي بمنزلة الوصية بدليل صحة الرجوع ولو لم يكن بمنزلة الوصية لما صح
الرجوع ثم اوضح ذلك ايضا بقوله م حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر وراثته
ثم اوصى بماله كله لانسان كان ماله للموصى له ش بالجميع م ولو لم يوص لاحد كان لبيت
المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فيبطل الاقرار ش وينبغي ان يعرف ان الرجوع عن
الاقرار بالنسب انما يصح اذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه فاذا ثبت النسب لا يصح
الرجوع بعد ذلك لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته م قال ش اي القدوري م ومن مات
ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه لما بينا ش وهو ان فيه حمل النسب على الغير م ويشاركه في الميراث
ش وبه قال مالك واحمد واكثر اهل العلم وقال الشافعي لا يشاركه في الارث لعدم ثبوت النسب
وحكي ذلك عن ابن سيرين م لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه
والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق يقبل اقراره
بالعتق لا يقبل اقراره ش اي في عدم الرجوع بالثمن ولكنه لا يعتبر في حق الرجوع بالثمن على
البائع وهو معنى قوله م لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق
ش حتى يعتق عليه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن مات وترك ابنين وله على اخر مائة
درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر وللاخر خمسون لان هذا اقرار بالدين على
الميت لان الاستيفاء يكون بقبض مضمون م لان الديون تقضى بامثالها ش فاذا اكذبه اخوه
استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا ش قال الاترازي احترازا عن قول ابن ابي ليلى
فان عنده هلاك الدين بسبب الاقرار يسبغ في النصيبين قوله كما هو المذهب عندنا وبه قال
الشافعي في قول وقال الشافعي في قول واحمد يلزمه بنصف الدين وهو قياس مذهب مالك
وبه قال النخعي والحسن والحكم واسحاق وابو عبيد وابو ثور م غاية الامر ش هذا جواب عما يقال ان

زعم المقر يعارضه زعم المنكر فان في زعمه ان المعرض عن التركة كما في زعم المقر والمنكر
يدعي زيادة على المعارض فتصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما فما الوجه لزعم المقر على
زعم المنكر حتى انصرف المقر به الى نصيب المقر خاصة ولم يكن المقبوض مشتركا بينهما فاجاب
بقوله غاية الامر م انهما ش اي ان المقر والمكذب ش تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما
لكن المقر لو رجع على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم لزعمه ان اباه لم يقبض شيئا وله
تمام الخمسين بسبب سابق قبل القرض وقد استوفى القرض في هذا العدد م ورجع الغريم
على المقر ش لاقراره بدين على الميت مقدم على الميراث م فيؤدي الى الدور ش والله اسال التوفيق

م كتاب الصلح ش اي هذا كتاب في بيان احكام الصلح بانواعه ووجه المناسبة
بين الكتابين من حيث ان في الاقرار ترك المخاصمة وهو صلح بعينه قال الجوهري الصلاح
ضد الفساد يقول صلح الشيء يصلح صلوحا مثل دخل يدخل دخولا قال الفراء وحكى اصحابنا صلح
ايضا بالضم والصلاح بكسر الصاد مصدر المصالحة والاسم الصلح والصلح يذكر ويؤنث وقد
اصطلحا وتصالحا واصالحا ايضا مشددة الصاد ويقال الصلح اسم للمصالحة بخلاف المخاصمة
وفي اصطلاح الفقهاء عقد وضع لرفع المنازعة وسببه تعلق البقاء المقدر بتعاطيه
وشرطه كون المصالح عنه مما يجوز الاعتياض عنه وله تفصيل سياتي ان شاء الله تعالى وركنه
الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين واما اذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير
وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي قد فعلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى
عليه لانه اسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط وحكمه تملك المدعي المصالح عليه منكرا كان
الخصم او مقرا وانواعه مذكور في الكتاب وجوازه بقوله تعالى والصلح خير والحديث المذكور في
الكتاب م قال ش اي القدوري م الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا
يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز ش وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي لا يجوز
الا مع الاقرار وفي التحفة الصلح عن انكار لا يجوز عند ابن ابي ليلى وبه قال الشافعي ويجوز الصلح
ايضا عن سكوت المدعى عليه عند ابن ابي ليلى كمذهبنا وقال الشافعي لا يجوز م لاطلاق قوله تعالى
والصلح خير ش فان قيل النكرة اذا اعيدت معرفة فان الثاني عين الاول فان الاية سيقت في
الصلح بين الزوجين بدليل سياق الاية وان امراة خافت الاية قلت قال في الاسرار في
قوله والصلح خير كلام مستقل بذاته فلا يرتبط بسببه م ولقوله عليه الصلاة والسلام ش اي ولقول
النبي صلى الله عليه وسلم م كل صلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ش الحديث رواه
الترمذي عن كثير عن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال الصلح جائز الى اخره سواء وزاد الترمذي والمسلمون على شروطهم الا شرطا احل حراما
او حرم حلالا قال الحديث حسن صحيح م وقال الشافعي لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا ش وهو الحديث
المذكور وهو يستدل باخر الحديث م وهذا ش اي الصلح على الانكار م بهذه الصفة لان البدل كان
حلالا على الدافع حراما على الاخذ فينقلب الامر اي يصير حراما على الدافع حلالا على الاخذ م ولان
المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة وهذا رشوة م وقد لعن الشارع الراشي والمرتشي ش ولنا
ما تلونا من الاية م من غير فصل ش واول ما روينا م وهو قوله عليه الصلاة والسلام كل صلح جائز بين

المسلمين فانه باطلاقه يتناول الصلح عن الانكار والسكوت م وتأويل آخره ش اي آخر الحديث وهو قوله
الا صلحا احل حراما او حرم حلالا يعني م احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا
يطأ الضرة ش اي كالصلح مع امرأته ان لا يطأ ضرتها م او امته ش وهذا النوع من الصلح باطل
عندنا م ولان هذا دليل آخر اي ولان هذا الصلح مع الانكار م صلح بعد دعوى صحيحة ش ولهذا
يستحلف المدعا عليه فيقضي بجوازه لان للمدعي يأخذه عوضا عن حقه في زعمه م وهذا مشروع
ش لا حرج عليه م والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع ايضا اذ المال
وقاية الانفس ش والناس يحتاجون الى هذا الصلح لقطع المنازعات ودفع الخصومات ولهذا
قال الشيخ ابو منصور الماتريدي رحمه الله لم يعمل الشيطان في ايقاع العداوة والبغضاء بين
الناس مثل ما عمل في ابطال الصلح على الانكار لما فيه من امتداد المنازعات بين الناس كذا
في المحيط م ودفع الرشوة ش هذا جواب عن قوله وهذا رشوة تقريره ان دفع الرشوة الى ظالم م
لدفع الظلم امر جائز ش لان المال خلق لصيانة الانفس وقال محمد فهذا لا بأس به وليس هذا بالمحب
الاعلى من اكله فاما من اعطاه لمنفعة في دار الحرب فلا بأس بذلك له وكذلك في دار الاسلام ايضا
اي رشى انسانا يخاف ظلمه وحبسه فلا بأس بذلك ويكره ذلك للمرتشي ونقل ابو الليث عن ابي
يوسف جواز المصانعة للاوصياء في اموال اليتامى مخافة احد الثعالب وبه نفتي م قال ش اي
القدوري م فان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع ش اي الصلح
م عن مال ش اي عن دعوى مال م بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين
بتراضيهما ش فاذا تحقق فيه معنى البيع م فتجري فيه الشفعة اذا كان ش اي المصالح عنه م
عقارا ويرد بالعيب ش اي ويرد المبيع على البائع بالعيب فيه م ويثبت فيه ش اي في هذا الصلح
م خيار الرؤية ش اي ويثبت فيه اصحابنا الرؤية م ويفسده ش اي ويفسد الصلح م جهالة
البدل ش اي اذا كان يحتاج الى القبض م لانها هي المفضية الى المنازعة ش دون جهالة المصالح
عنه يعني لا يفسد جهالة المصالح عنه م لانه يسقط ش اي لان المصالح عنه يسقط م كما لو قال
السمسار بين المتخاصمين كل دعوى لك على فلان صالحته على هذا المقدار وبه قال مالك واحمد ش
وقال الشافعي يفسد جهالة المصالح عنه ايضا كما في البيع م ويشترط القدرة على تسليم البدل ش
حتى لو صالح على عبد ابق لم يصح م وان وقع ش اي الصلح م عن مال بمنافع يعتبر بالاجارات
لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال م والاعتبار في العقود لمعانيها ش ولهذا كان
البيع بالتعاطي صحيحا وكانت الهبة بشرط العوض بيعا وكانت الحوالة بشرط مطالبة الاصيل
كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة فاذا اعتبر بالاجارة فيشترط التوقيت فيها حتى لو
وقع الصلح فيها على سكنى بيت بتعيينه الى مدة معلومة جاز وان وقع الصلح ابدا او الى ان
يموت لم يجز وكذا اذا وقع على زراعة ارض سنين معلومة جاز واذا لم تكن المدة معلومة فلا يجوز
م ويبطل الصلح بموت احدهما ش اي احد المتعاقدين في الصلح م في المدة ش كالاجارة م لانه ش اي
لان الصلح عن مال بمنافع م اجارة ش لصدق معناها عليه فيرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم
يستوف من المنفعة م قال ش اي القدوري م والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعا عليه
لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة لما بينا ش اشار به الى ما ذكر

قريبا بقوله لان المدعي يأخذه عوضا عن حقه في زعمه الى آخره وذلك لان المدعي يزعم
انه محق في دعواه والذي اخذه عوض عن حقه والمدعا عليه يزعم ان المدعي مبطل في دعواه
والذي يعطيه لدفع الخصومة والشغب والاذى عن نفسه وليس بممتنع اختلاف الحكم في حق
المتعاقدين اشار اليه بقوله م ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما ش اي حكم عقد الصلح في حق
المدعي والمدعى عليه م كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين ش فانها فسخ في حقهما بيع
جديد في حق ثالث م وغيرهما ش اي وغير المتعاقدين فانها بيع في حق غيرهما م وهذا ش
اي كونه لافتداء اليمين وقطع الخصومة م في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل
الاقرار والسكوت والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه ش اي في حق المدعا عليه م بالشك ش لانه
على تقدير الاقرار يكون عوضا وعلى تقدير الانكار لا يكون عوضا مع ان حمل السكوت على
الانكار اولى لان فيه تفريغ الذمة وهو الاصل م قال ش اي القدوري م واذا صالح عن دار
لم يجب فيها الشفعة ش قال المصنف م معناه ش اي معنى كلام القدوري م اذا كان عن
انكار او سكوت لانه ش اي لان المدعا عليه م يأخذها ش اي الدار م على اصل حقه ش اي يستبقي
الدار على ملكه لا انه يشتريها م ويدفع المال دفعا لخصومة المدعي ش على زعمه والمرء يؤاخذ
بما في زعمه م وزعم المدعي لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث تجب فيها الشفعة لان
المدعي يأخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فيلزمه الشفعة باقراره
وان كان المدعا عليه يكذبه ش فصار كانه قال اشتريتها من المدعا عليه وهو ينكر فتجب
فيها الشفعة م قال ش اي القدوري م واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع
المدعى عليه بحصة ذلك من العوض ش اي بدل الصلح م لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم
الاستحقاق في البيع هذا ش اي الرجوع بالحصة من العوض م وان وقع الصلح عن سكوت او
انكار واستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ش اي الى المستحق لانه قام مقام المدعا عليه
م ورد العوض ش اي بدل الصلح م لان المدعا عليه ما بذل العوض الا ليدفع خصومته ش
اي خصومة المدعي عن نفسه م فاذا ظهر الاستحقاق تبين ان لا خصومة له فيبقى العوض
في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده ش كالمكفول عنه دفع المال الى الكفيل لغرض دفعه الى
رب الدين ثم ادى بنفسه قبل اداء الكفيل فانه يسترده لعدم اشتماله الى غرضه م وان استحق
بعض ذلك ش اي المصالح عنه م رد حصته ش اي من بدل الصلح م ورجع بالخصومة فيه ش اي في
البعض المستحق على المستحق لقيامه مقام المدعا عليه اعتبارا للبعض بالكل م لانه خلا العوض
في هذا القدر عن الغرض ش اي عن غرض المدعا عليه م ولو استحق المصالح عليه وكان الصلح
عن اقرار ش او فيه للحال م رجع بكل المصالح عنه لانه مبادله ش لانه انما ترك الدعوى ليسلم
له بدل الصلح ولم يسلم فيرجع بمبدله كما في البيع م وان استحق بعضه رجع بحصته ش اي بحصة
الاستحقاق م ولان المبدل هو الدعوى ش اي لان المبدل فيه هو الدعوى وقد فات الدعوى
فيعود الى البدل م وهذا ش اي المذكور من الحكم م اذا لم يجر لفظ البيع في الصلح ش اما اذا اجرى
يكون الحكم فيه ما اشار اليه بقوله م بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعى
ش صالح ذو اليد المنكر مع المدعي على عبد فقال بعت منك هذا العبد بهذه الدار ثم استحق العبد

حيث يرجع المدعى على المدعا عليه بالدار لا بالدعوى م لان الاقدام ش اي اقدام المدعا عليه
على البيع م اقرار منه بالحق له ش اي للمدعي اذ الانسان لا يشتري ملك نفسه فكان حكمه حكم البيع
م وكذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم ش الى المدعي م فالجواب
فيه ش اي في الهلاك م كالجواب في الاستحقاق في الفصلين ش اي في فصل الاقرار والانكار
فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن رجع بالدعوى م قال ش اي
القدوري م ومن ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من
العوض لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي ش اي في الذي بقي بعد الاستحقاق م بخلاف ما
اذا استحق كله ش يعني جميع الدار لانه تعرى العوض حينئذ عن شيء يقابله فيرجع بكله على
ما بينا في البيوع ش اي في اخر باب الاستحقاق م ولو ادعى دارا وصالح على قطعة منها ش اي
من الدار م لم يصح الصلح ش وبه قال مالك واحمد والشافعي في وجه م لان ما قبضه من عين حقه
وهو على دعواه في الباقي ش اي في باقي الدار وقال المصنف رحمه الله م والوجه فيه ش اي في وجه
الصحة اي الحيلة في صحة الصلح م احد امرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا
عن حقه فيما بقي او يلحق به م هو الوجه الثاني ش اي او ان يلحق به م اي بعقد الصلح ذكر البراءة
عن دعوى الباقي بان يقول المدعي ابرأتك او برئت من دعوى هذه الدار فيصح الابراء لان الابراء
عن دعوى العين جائز اما لو قال ابرأتك من هذه الدار من خصومتي في هذه الدار فهذا
الابراء لا يصح وله ان يخاصم بعد ذلك لان هذا ابراء عن ضمانها لا عن دعواها وعن هذا قالوا ان
عبدا في يد رجل لو قال له اخر برئت منه كان بريئا منه ولو قال ابرأتك منه كان له ان
يدعيه وانما ابراه من ضمانه كذا في الذخيرة م فصل ش اي هذا فصل في بيان ما
يجوز صلحه وما لا يجوز م والصلح جائز من دعوى المال ش هذا لفظ القدوري م لانه في معنى البيع
ش فما جاز بيعه جاز الصلح عنه م على ما مر ش في البيع م والمنافع ش بالجر اي والصلح ايضا يجوز عن
دعوى المنافع بان ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فجحد الوارث او اقر به وصالحه
على شيء جاز لان اخذ العوض عن المنافع جائز بالاجارة فكذا بالصلح م لانها ش اي لان المنافع
م تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح ش اي فكذا تملك بالصلح م والاصل ش اي في هذا الفصل م ان
الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به ش اي واشبه العقود بالصلح م احتيالا لا
لتصحيح تصرف العاقل ما امكن ش اي بقدر الامكان فان كان عن مال بمال اعتبر بالبياعات
وان كان على منافع اعتبر بالاجارات م قال ش اي القدوري م ويصح عن جناية العمد والخطأ ش
وكذا عن كل حق يجوز اخذ العوض عنه بلا خلاف م اما الاول ش اي الصلح عن جناية العمد م فلقوله
تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية ش وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان هذه الاية نزلت في الصلح
عن دم العمد وفي التفسير للاية معنيان احدهما ما قاله ابن عباس والحسن والضحاك فمن عفي
له اي اعطي له من دم اخيه بسهولة بطريق الصلح فاتباع اي فلولي القتيل اتباع المصالح
ببدل الصلح بالمعروف اي على مجاملة وحسن معاملة واداء اي على المصالح اداء ذلك الى ولي القتيل
باحسان في الاداء فهذا ظاهر الدلالة على جواز الصلح عن جناية القتل العمد المعنى الثاني وهو
يروى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان الاية في عفو بعض الاولياء ويدل عليه قوله شيء فانه يراد به البعض

وتقريره فمن عفي عليه وهو القاتل من اخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بان كان
للقتيل اولياء فعفي بعضهم فقد صار نصيب الباقين مالا وهو الدية على حصصهم من الميراث
فاتباع بالمعروف اي فليتبع الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف اي بقدر
حقوقهم من غير زيادة واداء اليه باحسان اي وليؤد القاتل الى غير العافي حقه وافيا غير ناقص
فليس فيه دليل على المطلوب ظاهرا فلهذا قال المصنف م قال ابن عباس رضي الله عنهما انها
نزلت في الصلح ش اي ان هذه الاية نزلت في الصلح اي عن دم العمد م وهو بمنزلة النكاح ش
اي الصلح عن جناية العمد بمنزلة النكاح وفي المبسوط ما يصلح مهرا يصلح بدلا في الصلح لانه
مال يستحق عوضا عما ليس بمال في العقد وهو معنى قوله م حتى ان ما صلح مسمى فيه ش اي في النكاح
م صلح ههنا ش اي في الجناية عن العمد م اذ كل واحد منهما ش اي من النكاح والصلح عن دم العمد
م مبادلة المال بغير المال ش وهو ظاهر م الا عند فساد التسمية ههنا ش هذا استثنا
من قوله ان ما صلح مسمى فيه صلح ههنا اي لكن عند فساد التسمية في الصلح عن الجناية
عن العمد بان صالح على ثوب او دابة غير معينين م يصار الى الدية ش اي في مال القاتل
لانه وجب بعقده فكان عليه خاصة م لانه ش اي لان المصير الى الدية م موجب الدم ولو
صالح على خمر لا يجب شيء ش لانه لما لم يسم مالا متقوما صار ذكره والسكوت عنه سيان ولو سكت
بعد العفو مطلقا فيه لا يجب شيء فكذا في ذكر الخمر م لانه ش اي لان المال م لا يجب ببطلان العفو
ش فلا يكون من ضرورة الصلح عن القود وجوب المال فانه لو عفي ولم يسم مالا صح فصار ذكر
الخمر وعدمه سواء فصار مطلق العفو وفي مطلق العفو لا يجب شيء فكذا في ذكر الخمر م وفي النكاح
يجب مهر المثل في الفصلين ش اي في فصل فساد التسمية للجهالة وفي فصل ذكر ما لا
يصلح مهرا كالخمر لان النكاح لم يشرع بلا مال م لانه ش اي لان مهر المثل م هو الموجب الاصلي ش
في النكاح م ويجب ش اي مهر المثل م مع السكوت عنه ش اي عن ذكر المهر م حكما ش اي شرعا لقوله
ان تبتغوا باموالكم م ويدخل في اطلاق جواب الكتاب ش اي القدوري وهو قوله
ويصح عن جناية العمد والخطأ م الجناية في النفس وما دونه ش لان الجناية اعم من ان تكون واقعة
على النفس او ما دونها وقال شمس الائمة البيهقي في الكفاية يجوز الصلح من القصاص في نفسه
وما دونه على اكثر من الدية وفي الخطأ لا يجوز على الزيادة لان الواجب في الصورة الاولى ليس
بمال فجاز كيف ما كان وفي الثانية الواجب مال مقدر شرعا بخلاف القياس فلا
يجاوز عنه م وهذا ش اي الصلح عن جناية العمد م بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال ش
وهو ان يصالح على ان يترك الشفعة بمال يأخذه من المشتري م حيث لا يصح ش هذا الصلح
فتبطل الشفعة ولا يجب المال وبه قالت الثلاثة م لانه ش اي لان حق الشفعة حق التملك
ولا حق في المحل قبل التملك م واخذ البدل اخذ مال في مقابلة ما ليس بشيء ثابت في المحل فذلك
رشوة حرام م اما القصاص فملك المحل في حق الفعل ش اي في حق فعل القصاص م فيصح الاعتياض
عنه ش لانه اعتياض عما هو ثابت له في المحل فكان صحيحا م واذا لم يصح الصلح ش اي عن حق
الشفعة م تبطل الشفعة لانها تبطل بالاعراض والسكوت ش وقيد بقوله عن الشفعة على مال
احترازا عن الصلح على اخذ بيت بعينه من الدار بثمن معلوم فان الصلح مع الشفيع فيه جائز وعن

الصلح على بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن فانه لا يصح فانه حصته مجهولة لكن
لا يبطل شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة وفي المبسوط صلح الشفيع
على ثلاثة اوجه في وجه يصح وهو ان يصالح على اخذ نصف الدار بنصف الثمن وفي وجه لا يصح
ولا يبطل شفعته وهو ان يصالح على اخذ بيت معين منها بحصته من الثمن لا يصح لان
حصته مجهولة ولا تبطل شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض عن الشفعة وفي وجه لا يصح
وتبطل شفعته وهو ان يصالح على مال وههنا تبطل شفعته لوجود الاعراض منه عن
الاخذ بالشفعة ولا يجب المال وقد ذكرناه والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة
اي في عدم جواز الكفالة صورته صالح المكفول له الكفيل على شيء من المال على ان يخرجه
من الكفالة لا يصح الصلح ولا نعلم فيه خلافا م غير ان في ابطال الكفالة روايتين ش ففي رواية
ابي حفص تبطل الكفالة وبه يفتى وفي رواية ابي سليمان لا تبطل م على ما عرف في موضعه
ش قال الاترازي اي في المبسوط وقال الكافي في كتاب الشفعة والحوالة والكفالة م واما
الثاني وهو جناية الخطا ش وهذا عطف على قوله اما الاول واراد بالثاني الصلح عن جناية
الخطا فانه يجوز م فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع ش فجاز ان يقع في مقابلتها عوض
من المال م الا انه ش اي ان الصلح م لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه ش اي لان قدر الدية
م مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فترد الزيادة ش على قدر الدية لئلا يلزم المجاوزة عن المقدر
الشرعي م بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس
بمال وانما يتقوم بالعقد ش لان المال لم يجب بالعمد وانما وجب بالعقد كالنكاح يتقوم بقدر
ما وقع عليه العقد قل او كثر م وهذا ش اي عدم صحة الزيادة على قدر الدية م اذا صالح
على احد مقادير الدية ش كالابل والذهب والفضة وهي انواع الدية م واما اذا صالح على غير
ذلك ش اي على غير مقادير الدية م بان صالح على مكيل او موزون جاز ش اي الصلح على الزيادة م
لانه مبادلة بها ش اي بالدية فيجوز لان اختلاف الجنس لم يظهر الزيادة م الا انه يشترط القبض
في المجلس ش اي يشترط قبض بدل الصلح في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين م وهو دين
الدية بدين بدل الصلح وهذا الذي ملنا من عدم جواز الزيادة على قدر الدين فيما اذا لم يقض
القاضي بذلك م ولو قضى القاضي باحد مقاديرها ش مثل ان يقضي القاضي بالف دينار م
فصالح على جنس اخر منها بالزيادة ش بان صالح على خمسة عشر الف درهم م جاز ش اي الصلح م
لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة ش اي مبادلة الخمسة عشر الفا بالف دينار وعند الشافعي
واحمد لا يجوز م بخلاف الصلح ابتداء ش اي لا يجوز الصلح بالزيادة على نوع من مقادير الدية
قبل قضاء القاضي على نوع اخر منها م لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق
التعيين فلا يجوز الزيادة على ما تعين ش بالشرع م قال ش اي القدوري م ولا يجوز ش اي
الصلح م من دعوى حد لانه حق الله لا حقه ش صورته احد زنا او سرق او شرب خمر فصالح
على مال على ان لا يرافعه الى الحاكم فهو باطل ولا نعلم فيه خلافا ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره
لان هذا حق الله تعالى لا حق العبد والاعتياض عن حق الغير لا يجوز فيرد ما اخذه م ولهذا ش اي
ولعدم جواز الاعتياض عن حق الغير م لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المراة نسب ولدها لانه ش

اي

اي النسب م حق الولد لا حقها ش اي لا حق الزوجين صورته ادعت امراة على رجل ان هذا الصبي
الذي في يدها ابنه وجحد الرجل ولم تدع المراة النكاح وقالت قد طلقني واقر الزوج انه قد
طلقها وبانت فصالح من النسب على مائة فالصلح باطل لان النسب حق الصبي فلا يجوز للام اسقاطه
كذا في شرح القدوري ونسب هذه الرواية الى ابي يوسف في الايضاح وقال النسب حق الصبي
فلا يملك الام اسقاطه بعوض وبغير عوض م وكذا لا يجوز الصلح عما اشرعه الى طريق العامة ش
هذا ايضاح لقوله فلا يجوز الاعتياض عن حق غيره وتمام البيان فيه ما ذكره شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في باب الصلح في العقار قال ولو كان لرجل ظلة
او كنيف شارع على طريق نافذ فخاصمه رجل فيه واراد طرحه فصالحه من ذلك على دراهم
مسماة ليتركه كان باطلا وهذا على وجهين اما ان كان هذا على طريق نافذ او غير نافذ
والصلح على الترك او على الطرح ويعني بالنافذ ما لا يكون لقوم خاص وقد يكون النافذ
خاصا ولكن الظاهر انه متى كان الشرع كان حق العامة لا يخلو اما ان يكون ذلك بحق
او بغير حق والصلح على الطرح او الترك اما اذا كان الطريق مملوكا للعامة وعليها ظلة
او كنيف لرجل فصالحه رجل على الطرح فيعطي له شيئا او على الترك فياخذ منه شيئا ان كان
بغير حق كان باطلا لان طرحه واجب عليه لكونه شاغلا هواء المسلمين بغير حق فواجب على
واحد من احاد الناس ان يامره بالطرح على سبيل الامر بالمعروف وان كانت الظلة والكنيف
بحق ويتصور ذلك بان اختط الامام موضعا لانسان حين فتح البلد وهواه لاخر فالصلح
فيها جائز على الطرح جائز لانه يسقط حقه وهو المتعالي بمال وفيه نفع لهذا المصالح وللناس
كافة فيصح وان صالح على الترك لا يجوز لانه لا يستفيد لهذا الصلح شيئا وان كان على طريق
مملوك ان كان بحق فصالح على الطرح جاز وعلى الترك لا يجوز لما قلنا وان كان بغير حق ان صالح
على الترك جاز لانه ليس فيه نزع حق فهذا يسقط حقه بادا ما اخذ وفيه نوع نفع للمصالح واهل
السكة فيجوز وان صالح على الترك جاز ولا يجوز ان يصالح واحدا على الانفراد عنه لانه حق
العامة وقيد بقوله الى طريق العامة لان الظلة اذا كانت على طريق غير نافذ وصالح رجل
من اهل الطريق جاز الصلح وقيد بقوله واحدا على الانفراد لان صاحب الظلة لو صالح
الامام على دراهم ليترك الظلة جاز اذا كان في ذلك صلاح للمسلمين ويضعها في بيت المال
لان الاعتياض للامام عن الشركة العامة جائز ولهذا لو باع شيئا من بيت المال صح م ويدخل
في اطلاق الجواب حد القذف ش اي يدخل حد القذف في اطلاق جواب القدوري وهو قوله م
ولا يجوز من دعوى حد ش لان الحد باطلاقه يشمل كل حد م لان الغالب فيه حق الشرع ش اي في حد
القذف حق الشرع ولهذا لا يورث ولا يسقط بالعفو عندنا واخذ العوض على حق الغير لا يجوز وعند
الشافعي واحمد وان كان الغالب فيه حق العبد ولكن حق غير مالي فلا يجوز اخذ العوض عنه وعند
مالك هو مشترك فلا يجوز اخذ العوض عنه وقال شمس الائمة البيهقي في الكفاية صالح من حد
القذف على مال لا يصح ويسترد المال وهو على حجته لان الغالب حق الله تعالى كما لو اخذ من يرتكب
كبيرة على ان لا يرفعه الى السلطان وقال ايضا دفع مالا الى شاهد لئلا يشهد فهو باطل ويسترد المال
ويصير الشاهد فاسقا لا تقبل شهادته الا اذا تاب كسائر الفسقة م قال ش اي القدوري م

واذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي تجحد م اي المراة ش فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز ش اي هذا الصلح يعني نفاذه في الظاهر فاما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان على خلاف ما قال لا يحل له اخذه كذا في شرح الاقطع ويجي الان ايضا م وكان في معنى الخلع ش اي في زعم الزوج اذ الخلع بلفظ المراة صحيح وبه قال بعض اصحاب احمد وقال بعض اصحابه لا يجوز م لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بدلا للمال لدفع الخصومة قالوا ش اي المشايخ المتاخرون م ولا يحل له ان ياخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان ش اي الرجل مبطلا في دعواه وفي النهاية هذا عام في جميع انواع الصلح بدليل ما ذكر في كتاب الاقرار لو اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب لا يحل له اخذ ذلك ديانة الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا بطريق الهبة ابتداء وبه قالت الائمة الثلاثة م قال ش اي القدوري م قال ش اي المصنف م هكذا ذكر في بعض نسخ المختصر ش اي هكذا ذكر القدوري في بعض نسخ المختصر يعني قال جاز هذا الصلح م وفي بعضها ش اي وفي بعض نسخ مختصر القدوري م قال ش اي القدوري م لم يجز ش اي لم يجز هذا الصلح وقال الاترازي ورايت في نسخة ثقة من نسخ القدوري مكتوبة في سنة خمس وعشرين وخمسمائة عدم الجواز م وجه الاول ش اي وجه جواز الصلح الذي ذكره اولا م ان يجعل زيادة في مهرها ش يعني يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة م ووجه الثاني ش اي وجه عدم الجواز م انه بذل لها المال ش اي ان الرجل اعطى للمراة المال م لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة ش اذ العوض في الفرقة من جانب الزوج اذ لا يسلم له شيء من هذه الفرقة وانما المراة هي التي سلم لها نفسها وتتخلص عن التزوج م وان لم يجعل ش اي فرقة م والحال على ما كان عليه قبل الدعوى ش يعني تكون هي على دعواها م فلا شيء يقابله العوض ش يعني فلا يكون ما اخذته عوضا عن شيء م فلم يصح ش لانه رشوة محض من غير دفع خصومة ويلزمها رده وانما قلنا لم يقابله شيء لان النكاح ما ثبت ضمنا وهي لم تترك الدعوى لان الفرقة لم توجد وكان دعواها في زعمها على حالها لبقاء النكاح فلم يفد دفع المال فابتدائه فلا يجوز م قال ش اي القدوري م واذا ادعى على رجل ش مجهول الحال فانكر الرجل م انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال ش لانه اقرب العقود اليه شبها بالعتق على مال فيجعل في منزلته م لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حق زعمه ولهذا ش ايضاح لقوله وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال م لانه يصح على حيوان في الذمة الى اجل ش اي ولكون هذا الصلح اعتاقا على مال يصح الصلح على حيوان في الذمة اذ لو كان مبادلة لما صح الا ترى انه لا يصح السلم في الحيوان اما الاعتاق على حيوان فصحيح فعلم انه طريقه الاعتاق على مال م وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا يثبت الولاء له ش اي للمدعي م لانكار العبد الا ان يقيم البينة ش بعد ذلك على انه عبده م فيقبل ويثبت الولاء ش لانه صالحه على مال فيكون صلحه بمنزلة الاعتاق على مال فيثبت الولاء م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه ش اي لم يجز للعبد المأذون له ان يصالح عن نفسه على مال سواء كان عليه دين او لا ومع فساد الصلح لا يجوز لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه لما

صلحه

صالحه فقد عفي عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى فتاخر البدل الى ما بعد العتق م وان قتل عبد له ش اي للعبد المأذون له م رجلا عمدا فصالح عنه جاز ش سواء كان عليه دين او لا م ووجه الفرق ش اي بين المسألتين م ان رقبته ليست من تجارته ش يعني ليست حاصلة من تجارته م ولهذا لا يملك التصرف فيه ش اي في رقبته على تاويل العضو او الجزء م بيعا ش اي من حيث البيع قيد بالبيع لانه يملك التصرف فيه اجارة كما ذكره التمرتاشي م فكذا ش اي فكذا لا يملك م استخلاصا ش اي استخلاص رقبته م بمال المولى وصار كالاجنبي ش اي وصار العبد المأذون له كالاجنبي في حق نفسه لان نفسه مال المولى والاجنبي اذا صالح عن مال مولاه بغير اذنه لا يجوز فكذا هذا م اما عبده ش اي اما عبد عبد المأذون له م فهو من تجارته ش وكسبه م وتصرفه ش فيه م نافذ بيعا ش اي من حيث البيع م فكذا ش اي فكذا تصرفه نافذ م استخلاصا ش اي من حيث استخلاص رقبته م وهذا ش يريد به ان تحقيق هذا م لان المستحق كالزائل عن ملكه ش لانه اذا جنى يصير مستحقا بالجناية فكانه زال عن ملكه م فصار كانه مملوك للمولى ولهذا كان له ان وهذا شراؤه ش اي وهذا الصلح كانه شراؤه م فيملكه ش اي فيملك ذلك بخلاف نفسه فانه اذا زال عن ملك المولى لا يملك شراءه فلذا لا يملك الصلح وطولب بالفرق بينه وبين المكاتب فانه لو قتل عمدا وصالح عن نفسه جاز واجيب بان المكاتب حر يدا فاكسابه له بخلاف المأذون له فانه عبد من كل وجه وكسبه لمولاه قال اي محمد في الجامع الصغير م ومن غصب ثوبا يهوديا ش قال الاكمل يهود قوم من اهل الكتاب ينسب اليهم الثوب يقال ثوب يهودي وكذا قال الكاكي والاترازي والذي يظهر لي ان لفظ يهود هنا اسم موضع ينسب اليه الثوب المعلوم القيمة م قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منه على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة ش وضع المسألة في الاصل في العبد وكذا الخلاف في كل ما لا مثل له م وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد م يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه ش وبه قال الشافعي واحمد ثم قيد بالغصب لان مبتدأ الصلح ذلك فان الحكم في المستهلك والبيع كذلك وقيد بالثوب احترازا عن غصب المثلي فان الصلح فيه بالدراهم والدنانير بالزيادة يجوز بالاجماع وقيد بكونه يهوديا المعرف قيمته اذ لا بد ان يكون الثوب المدعى به موصوفا يعني يعرف قيمته وقيد بالاستهلاك لان الثوب اذا كان قائما يجوز الصلح على اكثر من قيمته بالاجماع وقيد بقوله على مائة درهم لانه لو صالحه على طعام موصوف في الذمة حالا وقبضه قبل الافتراق عن المجلس جاز بالاجماع ثم هذا الخلاف فيما اذا لم يقض القاضي بالقيمة على الغاصب اما بعد القضاء لو صالح على اكثر منها لا يجوز بالاجماع م لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة ش اي القيمة مقدرة بالنقود شرعا م والزيادة عليها ش اي على القيمة م تكون ربا ش كالصلح في الذمة باكثر من الف دينار او باكثر من عشرة الاف درهم م بخلاف ما اذا صالح على عرض ش قيمته زائدة على قيمة المغصوب المستهلك م لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس ش فلا يكون ربا م وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة ش لانه لما دخل تحت تقويم المقومين لم يعد ذلك فضلا فلم يكن ربا م ولابي حنيفة ان حقه ش اي حق المالك م في الهالك باق ش ولم يزل ملكه عنه م حتى لو كان ش اي الهالك م عبدا وترك اخذ القيمة يكون الكفن عليه ش اي على المغصوب

منه ولو كان ابقاه ادمن اباقه كان مملوكا له م او حصه في مثله ش اي في مثل الهالك م صورة
ومعنى ش اي من حيث الصورة ومن حيث المعنى لتقريره هذا ان الحق في الرضا بالمثل اذ المثل هو
الاصل م في ضمان العدوان ش لان ضمان العدوان بالمثل بالنص م وانما ينتقل الى القيمة بالقضا
فقبله ش اي فقبل القضا م اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا ش عن حقه في العين والاستيفا
لعين حقه بالشرعية م فلا يكون ربا بخلاف الصلح بعد القضا ش يعني بخلاف الصلح على الاكثر
بعد قضا القاضي بالقيمة م لان الحق قد انتقل الى القيمة ش فيكون الزيادة ربا لا محالة
م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه
الاخر على اكثر من نصف القيمة فالفضل باطل ش اي الفضل على نصف قيمته م وهذا بالاتفاق
ش بين اصحابنا الثلاثة م اما عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م فلما بينا ش اي في المسئلة المتقدمة
انهما انما ابطلا الفضل بالغبن الفاحش لكونه ربا وههنا كذلك م والفرق لابي حنيفة ش بين
المسئلتين م ان القيمة في العتق منصوص عليها ش لقوله عليه الصلاة والسلام من اعتق
شقصا من عبد مشترك بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه م وتقدير الشرع
لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم وهو العبد المستهلك
او الثوب م لانها ش اي لان القيمة م غير منصوص عليها ش فلم تقم فيه دلالة التقدير
بها ولهذا يكون مخيرا بين تضمين الغاصب وابرائه والشريك الساكت مخير على ازالة ملك
نصيبه بالاعتاق او بالضمان او بالسعاية اليه اشار في المبسوط م وان صالحه على عروض
جاز ش اي الصلح على الفضل م لما بينا ش عن قريب م انه لا يظهر الفضل ش اي عند اختلاف الجنس
فلا يتحقق الربا والله اعلم م باب التبرع بالصلح والتوكيل به ش اي
هذا باب في بيان حكم التبرع بالصلح وحكم التوكيل به ولما بين صلح المرء بنفسه شرع في بيان
صلح الغير عنه اذ الاول هو الاصل م قال ش اي القدوري م ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالحه لم يلزم
الوكيل ما صالح عليه ش هكذا في رواية الشيخ ابي نصر ما صالح عليه والضمير راجع الى ما والمراد
منه بدل الصلح وعلى رواية صاحب الهداية ما صالح عنه والضمير راجع الى من الا ان يضمنه
اي الا ان يضمن الوكيل المال م والمال لازم للموكل ش اي على الموكل كما في قوله تعالى وان اسأتم فلها
اي فعليها م وتاويل هذه المسئلة ش هذا قول المصنف يقول تاويل المسئلة التي ذكرها القدوري
م اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح عن بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان
الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح ش فانه معبر وسفير فيه فلا يلزمه
شي م الا ان يضمنه ش اي الا ان يضمن الوكيل م المصالح به فلزمه ش لانه حينئذ مواخذ بعقد الضمان
لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق الى الوكيل فيكون
المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل م قال ش اي القدوري م وان صالح رجل عنه بغير امره فهو على
اربعة اوجه ان صالحه بمال وضمنه تم الصلح ش هذا الذي ذكره القدوري احد الوجوه الاربعة
وذكر المصنف وجهه بقوله م لان الحاصل للمدعا عليه ليس الا البراءة ش لانه صح تعليق الاسقاط
م وفي حقها ش اي وفي حق البراءة م الاجنبي والمدعا عليه سوا ش لان الساقط يتلاشى ومثله
لا يختص باحد فاذا كان كذلك م وصلح ش اي الاجنبي ان يكون م اصيلا فيه ش اي في هذا الضمان

م اذا ضمنه ش واضافه الى نفسه م كالفضولي بالخلع ش من جانب المراة م اذا ضمن البدل ش اي المال
م ويكون متبرعا على المدعا عليه ش لا يرجع عليه بشي م كما لو تبرع بقضا الدين بخلاف ما اذا
كان بامره ش اي لا يكون متبرعا ويرجع عليه بما ضمن وعند الشافعي واحمد يرجع ان ادى بامره
م ولا يكون لهذا المصالح شي من المدعي ش اي لا يصير الدين المدعا به ملكا للمصالح وبه قال الشافعي
واحمد وان كان المدعي عليه مقرا م وانما ذلك ش اي الدين م للذي في يده ش وفي بعض النسخ للذي
في ذمته اي في يده م لان تصحيحه ش اي تصحيح الصلح م بطريق الاسقاط ش لا بطريق المبادلة
والساقط يتلاشى ويضمحل م ولا فرق في هذا ش اي في ان المصالح لا يملك الدين المدعا به م بين ما اذا
كان ش اي الخصم م منكرا او مقرا ش اما اذا كان منكرا فظاهر لانه في زعم المدعي عليه انه لا شي
عليه فيكون متبرعا في اسقاط الخصومة عنه وزعم المدعي لم يتعد اليه واما اذا اقر بالدين
وبالصلح يبتغي ان يصير المصالح مشتريا بما في ذمته بما ادى الا ان شرا الدين من غير المديون
لا يصح لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وذا لا يجوز وبه قال احمد والشافعي في الاصح
بخلاف ما لو كان المدعي به عينا والمدعي عليه مقرا فانه يصير مشتريا بنفسه اذا كان بغير
امره لان شرا الشي من مالكه صحيح وان كان في يد غيره م وكذلك ش اي وكذلك يصح الصلح وهذا
مقر الوجه الثاني من الوجوه الاربعة م ان قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا صح
الصلح ولزمه تسليمها ش اي لزم الفضولي تسليم الالف م لانه لما اضافه ش اي لما اضاف المال
المعقود عليه م الى مال نفسه فقد التزم تسليمه ش ولما لزمه التسليم بالاضافة م فصح الصلح ش
لانه م عقد م وكذا لو قال على الف ش هذا هو الوجه الثالث اي وكذا يصح الصلح لو قال على الف
م مطلقة وسلمها ش اي الالف م لان التسليم اليه ش اي الى المدعي م يوجب سلامة العوض له ش
اي للمدعي فاذا كان كذلك م فيتم العقد ش اي عقد الصلح م لحصول المقصود ش وهو سلامة البدل
للمدعي فاذا حصل المقصود تم العقد لا محالة م ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف
فان اجازه المدعي عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل ش هذا لفظ القدوري وهو الوجه
الرابع من الوجوه الاربعة وقال المصنف م لان الاصل في العقد انما هو للمدعي عليه لان دفع
الخصومة حاصل له ش اي لان المدعا عليه هو المحتاج الى اسقاط الخصومة عن نفسه م الا
ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه ش بدليل انه يجبر على الادا
كما يجبر الاصيل لان الزعيم غارم والوفا بالشرط لازم خصوصا اذا كان الشرط في عقد
لازم م فاذا لم يضفه ش اي الضمان الى نفسه لم يكن عليه شي ولكنه م بقي عاقدا من جهة
المطلوب فيتوقف على اجازته ش اي على اجازة المدعا عليه فان قبل لزمه المال وان
رده بطل الصلح م قال ش اي المصنف وفي نسخة الاترازي قال العبد الضعيف وفي نسخة شيخنا
العلا قال رضي الله عنه م ووجه اخر ش اي غير الوجوه الاربعة التي ذكرها م وهو ان يقول
صالحتك على هذا الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه انه لما عينه للتسليم صار
شارطا سلامته له فيتم بقوله ش اي سلامة المصالح عليه للمدعي م فيتم ش اي الصلح بقول المصالح
ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري م ولو استحق العبد ش اي العبد الذي صالحه عليه م او وجد
به عيبا فرده لا سبيل له على المصالح ش وكذا لو وجده حرا او مكاتبا او مدبرا م لانه ش اي لان المصالح

م التزم الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه ش اي سوى ما عين م فان اسلم له المحل تم الصلح وان لم يسلم له لم يرجع عليه بشيء ش اي على المصالح ولكن يرجع الى دعواه م بخلاف ما اذا صالح على دنانير مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت ش اي الدراهم م او وجدها زيوفا حيث يرجع عليه ش اي على الذي صالحه م لانه ش اي لان المصالح م جعل نفسه اصيلا في حق الضمان فصار دينا في ذمته حيث ضمنه ولهذا ش اي ولاجل ذلك م يجبر ش اي المصالح م على التسليم ش اي تسليم الدراهم اذا ضمنها بخلاف ما اذا لم يضمن حيث لا يجبر م فاذا لم يسلم له ما سلمه رجع عليه ببدله ش اي ببدل ما لم يسلم له ما سلمه والله اعلم

م باب الصلح في الدين

ش اي هذا باب في بيان حكم الصلح في الدين ولما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى شرع في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم م وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة ش اي من جنس ما يستحقه المدعي على المدعا عليه بعقد المداينة التي جرت بينهما والمداينة البيع بالدين وانما وضع المسألة في الدين وان كان الحكم في الغصب كذلك حملا لامر المسلم على الصلاح لانه هو المشروع لا الغصب ولو نظيره قوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة او نسيها الحديث مع ان الحكم في العمد كذلك قال الكاكي وههنا ينبغي ان يراد قيد اخر وهو ان يقال وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة ولا يمكن حمله على بيع الصرف لم يحمل على المعاوضة لانه لو امكن حمله على بيع الصرف مع انه مستحق بعقد المداينة م لم يحمل على المعاوضة ش لما فيه من الربا م وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على اخر الف درهم فصالحه على خمس مائة وكان له على اخر الف جياد فصالحه على خمس مائة زيوف جاز ش اي الصلح م وصار كانه ابرأ عن بعض حقه وهذا ش اي عدم الحمل على المعاوضة م لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ش ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربا فجعل اسقاطا للبعض ش اي لبعض الدين م في المسألة الاولى ش وهي مسألة مصالحة الالف بخمس مائة م وللبعض ش اي وجعل اسقاطا لبعض الدين م والصفة ش اي اسقاطا للصفة م في الثانية ش اي في المسألة الثانية وهي مصالحة الجياد بالزيوف م ولو صالح على الف مؤجلة جاز ش اي الصلح يعني اذا صالح الطالب عن الف درهم حالة على المطلوب على الف درهم مؤجلة جاز لما قلنا ان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن م وصار كانه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز ش شرعا لان بيع ذلك الدين بالدين م فحملناه على التاخير ش اي تاخير الدين لان التاخير تصرف في حق نفسه لا في حق غيره م ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز ش هذا لفظ القدوري لو صالح الطالب المطلوب عن الدراهم الحالة على دنانير مؤجلة لم يجز لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير ش اي تاخير الحق لان حق الطالب كان في الدراهم لا في الدنانير م ولما لم يمكن ذلك ولا غيره ش ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فلم يصح الصلح لانه يؤدي الى الربا م قال ش اي القدوري م ولو كانت له الف مؤجلة فصالحه على خمس مائة حالة لم يجز لان المعجل خير من المؤجل وهو ش اي المعجل م غير مستحق بالعقد فيكون ش اي تعجيل الخمس مائة التي كانت عوضا عن الاجل وهو حرام

م الا ترى ان ربا النسا حرام لشبهه مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى ش وبه قالت الائمة الثلاثة واكثر العلماء م ولو كانت له الف سود فصالحه على خمس مائة بيض لم يجز ش المراد من السود الدراهم المضروبة من النقرة السوداء م لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زائدة وصفا ش اي البيض زائدة من حيث الوصف م فيكون معاوضة الالف بخمس مائة وزيادة وصف فيكون ربا ش وفي بعض النسخ فهو ربا م بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمس مائة سود لانه اسقاط كله قدرا ووصفا ش اي من حيث القدر والوصف حيث يجوز م وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو ش اي قدر الدين اجود من الدين حيث يجوز ومعناه ما قاله في شرح الكافي ولو كان له عليه الف درهم غلة فصالحه منها على الف درهم بخية حالة فان قبض قبل ان يفترقا جاز وان تفرقا قبل ان يقبض بطل لانه معاوضة المثل بالمثل ولا يعتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس والبخية اسم لما هو الموجود من الدراهم السود م ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه يمكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي ش يعني يحمل على انه اسقط حقه في الدنانير اصلا واسقط حقه في الدراهم الا مائة واذا كان كذلك جاز التاجيل في المائة م فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد ش وتحرزا عن الربا م ولان معنى الاسقاط فيه ش اي في الصلح م الزم ش لانه مبني على الحطيطة والحط هنا اكثر فيكون الاسقاط الزم م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن له على اخر الف درهم ش اي حالة م فقال اد الي غدا منها خمس مائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء ش اي من الفضل م فان لم يدفع اليه الخمس مائة غدا عادت عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود عليه الالف لانه ابراء مطلق ش فيثبت البراءة مطلقا اعطى او لم يعط م الا ترى انه جعل اداء الخمس مائة عوضا ش اي عن الابراء م حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة ش اي كلمة على للمعاوضة م والاداء لا يصلح عوضا ش لا يتحد المعاوضة ان يستفيد كل واحد ما لم يكن قبلها م لكونه مستحقا عليه ش لم يستفد به شيئا لم يكن فاذا كان كذلك م فجرى وجوده مجرى عدمه ش اي جرى وجود الاداء عوضا مجرى عدمه م فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا بدأ بالابراء ش بان قال ابرأتك عن خمس مائة من الالف على ان تؤدي غدا خمس مائة م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان الابراء مقيد بالشرط ش اي مشروط م مرغوب فيه فيكون ابراء مقيدا م فيفوت بفواته ش اي الشرط المقيد بالشرط يفوت بفواته اي عند فواته فان انتفاء الشرط ليس علة لانتفاء المشروط عندنا لكنه عند انتفائه يدوم على العدم الاصلي م وانما قلنا انه مقيد بالشرط ش لانه بدأ باداء الخمس مائة في العقد وانه يصلح عوضا حذارا افلاسه او الى تجارة اربح منه م وصلح ان يكون شرطا من حيث المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه ش اي في الشرط فان فيه مقابلة الشرط بالجزاء كما كان بين العوضين وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فاذا كان كذلك م فيحمل عليه ش اي على الشرط م عند تعذر حمله على المعاوضة تصحيحا لتصرفه ش وقال الاكمل وكان تمام منها قول بموجب العلة اي سلمنا انه لا يصح ان يكون مبتدأ بالعوض لكن لا ينافي

ان يكون مقيدا بالعوض لكن لا ينافي ان يكون مقيدا بوجه اخر وهو الشرط م او لانه متعارف
معطوف على قوله لوجود المقابلة معنى ان حمل كلمة على الشرط لاحد معنيين اما لوجود
المقابلة واما لان مثل هذا الشرط في الصلح متعارف بان يكون تعجيل البعض مقيدا لابراء
الباقي والمعروف عرفا كالمشروط شرطا وصار كما لو قال له ان لم تنقد غدا فلا صلح بيننا م والابراء
مما يتقيد بالشرط ش هذا جواب عما يقال تعليق الابراء بالشرط مثل ان يقول لغريمه او كفيل
اذا اديت او متى اديت او ان اديت الي خمس مائة فانت بريء من الباقي باطل بالاتفاق
والتقييد بالشرط هو التعليق به فكيف كان جائزا وتقرير الجواب ان الابراء مما يتقيد بالشرط
م وان كان لا يتعلق به ش يعني يجوز ان يكون الابراء مقيدا بشروط مرغوب فيه وان كان لا يتعلق
به اي بالشرط حتى اذا فات الشرط انتقض الابراء م كما في الحوالة ش فانها مقيدة بشرط سلامة
الدين من ذمة المحال عليه حتى اذا مات المحال عليه مفلسا انتقضت الحوالة وعاد الدين
الى ذمة المحيل ولكن لا يجوز تعليق الابراء بالشرط اصلا لما فيه من معنى التمليك م وستخرج
البداية بالابراء ش هذا عذر من تاخير جواب ما قاس عليه ابو يوسف بقوله كما اذا بدا
بالابراء يعني سنذكر الفرق بين المقيس والمقيس عليه عند قوله والثالث اذا قال ابرأتك الى
اخره م قال ش اي المصنف رحمه الله م وهذه المسئلة ش اشار به الى قوله ومن له على اخر الف
درهم الى اخره م على وجوه احدها ما ذكرناه ش وهو قوله ومن له على اخر الف الى اخره م والثاني
ش اي الوجه الثاني م اذا قال صالحتك من الالف على خمس مائة تدفعها الي غدا وانت بريء
من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال ش اي بالاجماع
م لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث ش اي الوجه الثالث م اذا قال ابرأتك من خمس مائة
من الالف على ان تعطيني الخمس مائة غدا والابراء فيه واقع اعطى الخمس مائة او لم يعط لانه اطلق
الابراء اولا واداء الخمس مائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده ش
اي تقييد الابراء بالشرط فلا يتقيد م بخلاف ما اذا بدا باداء الخمس مائة لان الابراء حصل معرفا به ش
اي بالاداء م فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه لا يصلح شرطا لا يقع مطلقا
فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا ش اي الوجهان وهو ما اذا بدا بالابراء وما اذا بدا باداء الخمس مائة
لان الابراء حصل معرفا به م والرابع ش اي الوجه الرابع م اذا قال اد الي خمس مائة على انك بريء
من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق لانه
لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في مطلق الازمان فلم
يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم ش اي بخلاف فيما اذا وقت للاداء
وقتا كما في قوله اد الي غدا منها خمس مائة على انك بريء من الفضل لان الاداء في الغد عوض صحيح
م والخامس ش اي الوجه الخامس م اذا قال ان اديت الي خمس مائة او قال اذا اديت او متى اديت
فالجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط باطل لما فيها ش اي
في البراءة م من معنى التمليك حتى ترتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط ش يعني
ان الابراء فيه معنى الاسقاط ومعنى التمليك فاذا صرح بالتعليق لم يصح اعتبارا بشبهة التمليك
واذا لم يصرح به صح اعتبارا بشبهة الاسقاط فاذا كان كذلك م حمل على التقييد به ش

م قال ش اي القدوري محمد في الجامع الصغير م ومن قال لاخر لا اقر
لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل اي اخر دينه او حط شيئا من دينه جاز عليه ش
اي هذا التصرف وهو التاخير او الحط جاز على رب الدين حتى لا يتمكن من مطالبته في الحال
ولا مطالبته ما حط عنه وعند الشافعي واحمد يتمكن م لانه ش اي لان رب الدين م ليس بمكره ش
لانه يمكنه دفع هذا باقامة البينة او بالتحليف م ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال
علانية يؤخذ به ش اي يؤخذ المقر بجميع المال في الحال بلا خلاف لانه اقرار منه بالحق والله اعلم

م فصل في الدين المشترك ش

اي هذا فصل في بيان حكم الدين المشترك اخر
هنا عن الفرد لان المركب يتلو المفرد م واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من
نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصيبه وان شاء اخذ
نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين ش هذا لفظ القدوري والاستثناء من قوله
فشريكه بالخيار يعني اذا ضمن الشريك المصالح ربع الدين ليس للشريك غير المصالح الخيار
لان حقه في الدين ولا يكون له سبيل في الثوب وانما وضع المسئلة في الدين بين شريكين
لانه اذا ادعى اثنان في دار فصالح احدهما من نصيبه من الدار على مال لم يشركه الاخر بلا خلاف
بين العلماء سواء كان المدعا عليه منكرا او مقرا لان الصلح باقرار معاوضة فيجوز وبانكار معاوضة
في زعم المدعي وهذا يمين في زعم المدعا عليه فلا يثبت للشريك حق الشركة م والاصل في هذا الفصل
ش اي الدين المشترك بين اثنين م اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض
لانه ازداد بالقبض ش اي لان الدين ازداد خيرا بسبب كونه مقبوضا او منقودا م اذ مالية
الدين باعتبار عاقبة القبض ش لان الدين قبل القبض وصف شرعي وبعد القبض صار عينا
منتفعا قابلا للتصرفات صار مالا م وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الولد
والثمر وله حق المشاركة في ذلك ش اي وللشريك حق المشاركة في اصل الحق م ولكنه قبل المشاركة
ش هذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال لو كانت زيادة الدين بالقبض كالثمر والولد ينبغي
ان لا يجوز تصرف القابض قبل ان يختار الشريك مشاركته في الثمر والولد لا يجوز التصرف
بغير اذن الاخر وتقرير الجواب ما قاله م ولكنه ش اي ولان المقبوض م قبل المشاركة ش اي قبل ان
يختار الشريك مشاركة القابض م باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه
بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته ش ثم عرف المصنف الدين
المشترك بقوله م والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة
واحدة ش قيد به لانه لو باع احدهما نصيبه بخمس مائة والاخر نصيبه بخمس مائة وكتبا عليه
صكا واحدا بالف ثم قبض احدهما شيئا لم يكن للاخر ان يشاركه فيه لان تفرق التسمية في حق
القابض كتفرق الصفقة م وثمن المال المشترك ش اي والدين المشترك ايضا ثمن المال المشترك
بين الاثنين م والموروث بينهما ش اي بين الاثنين م اي وكالثمن الموروث بينهما بان باع
رجل عينا ومات قبل قبض الثمن وله وارثان ش وقيمة المستهلك المشترك م بين الاثنين ش
اذا عرفنا هذا لما فرغ المصنف رحمه الله من بيان الاصل قال اذا عرفنا هذا ونزل عليه
مسئلة الكتاب م يقول في مسئلة الكتاب ش اي القدوري م له ان يتبع الذي عليه الاصل ش اي للساكت

ان يتبع المديون ش لان نصيبه باق في ذمته م ولم يستوفه ش لان القابض قبض نصيبه لكن له
حق المشاركة وان شا اخذ نصف الثوب م ونصف الثوب قدر ربع الدين لان الثوب مصوح
عليه بنصف الدين فيكون الثوب قدر نصف الدين ونصف النصف ربع لا محالة م الا ان له حق
المشاركة الا ان يضمن لشريكه ربع الدين لان حقه في ذلك ش اي لان حقه في الاصل كان في الدين
م قال ش اي القدوري م ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشركه فيما قبض لما
قلنا ش اي قبل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيا منه فلصاحبه ان يشاركه
في المقبوض م ثم يرجعان على الغريم بالباقي ش لانهما لما اشتركا في المقبوض لا بد ان يبقى الباقي
على الشركة م قال ش اي القدوري م ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه
ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا ش اي من غير حطيطة بيان هذا ان
احد ربي الدين لما اشترى بنصيبه من الدين من المديون سلعة وجب على ذمته مثل ما وجب
في ذمة المديون فالتقيا قصاصا وكانه قبض نصف الدين فلو استوفى نصف الدين كان
لشريكه ان يرجع عليه بحصته من ذلك فكذا هذا م لان مبنى البيع على المماكسة ش دليل
قوله صار قابضا حقه بالمقاصة كملا بخلاف الصلح يعني ما اذا صالح من نصيبه سلعة
كالثوب مثلا حيث يكون المصالح بالخيار ان شا دفع اليه نصف الثوب وان شا دفع اليه
ربع الدين وعند ذلك يلزمه ان يودي اليه ربع الدين بالاختيار م لان مبناه ش اي مبنى الصلح
م على الاغماض والحطيطة ش ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرا عن بعض
حقه وقبض البعض م فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر ش اي المصالح م به ش لانه لم يستوف
نصف الدين كملا فاذا كان كذلك م فيتخير القابض كما ذكرناه ش اشار به الى قوله الا ان
يضمن له شريكه اي الا ان يضمن القابض للساكت ربع الدين م ولا سبيل للشريك على الثوب
في البيع لانه ملكه بعقده ش اي لان الذي اشترى بنصيبه من الدين ثوبا ملكه بعقد
البيع لا بسبب الدين وقال الاترازي لا يكون للشريك الساكت سبيل على الثوب في البيع
يعني في صورة الشرا ولكن مع هذا لو اتفقا على الشركة في الثوب جاز لان الثوب على ملك القابض
فاذا اسلم الى الشريك الساكت نصفه ورضي هو بذلك صار كانه باع منه نصف الثوب م والاستيفا
بالمقاصة ش بالرفع جواب عما يقال هب انه ملكه بعقده اما اذا كان بعوض دين مشترك وذلك
يقتضي الاشتراك في المفترض وتقرير الجواب ان يقال الاستيفا بالمقاصة اي استيفا الشريك
بالتقاصص م بين ثمنه وبين الدين ش اي وبين دينه الخاص لا بدين مشترك فلا يكون
للشريك الساكت سبيل على الثوب م وللشريك ان يتبع على ثوب الغريم في جميع ما ذكرنا ش
اي وللشريك الساكت اتباع المديون بحصته في صورته وصورة اخذ الدين من الدراهم
او الدنانير وصورة شرا السلعة م لان حقه ش اي لان حق الساكت م باق في ذمته ش اي
في ذمة المديون م لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة ش في المقبوض م
فله ان لا يشاركه ش يعني لا يلزمه المشاركة م فلو سلم له ما قبض ش اي فلو سلم الشريك الساكت له
اي للقابض ما قبضه وهو الثوب م ثم توي ما على الغريم ش بان مات مفلسا م له ان يشارك القابض
لانه رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم فاذا توي لم يسلم فيرجع كما في الحوالة اذا مات

المحتال

المحتال عليه مفلسا فيرجع المحتال له على المحيل م ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه ش
اي على احد الشريكين م من قبل ش اي من قبل م الدين المشترك ش بان اقر احد الشريكين ان
للمديون عليه دما قبل ثبوت الدين المشترك م لم يرجع عليه الشريك لانه ش اي لان القابض
م قاض بنصيبه ش اي مود دينه بنصيبه م لا مقتض ش اي لا مستوف دينه لما ان اخر الدينين
يصير قضا عن اولهما م ولو ابراه عن نصيبه ش اي لو ابرا احد الشريكين المديون عن نصيبه
من الدين م فكذلك ش اي لم يرجع على شريكه م لانه اتلاف وليس بقبض ش اي لان الابرا اتلاف
نصيبه فلم يزدد له شي بالبراة فلا يرجع عليه م ولو ابراه عن البعض ش اي لو ابرا احد الشريكين
المديون عن بعض نصيبه م كانت قسمة الباقي ش اي باقي الدين م على ما بقي من السهام ش اي
من سهامهما من الدين كما اذا ابرا احدهما عن نصف دينه والدين عشرون درهما يكون للمبرئ
المطالبة بخمسة دراهم وللساكت بعشرة دراهم م ولو اخر احدهما عن نصيبه ش اي لو اخر احد
الشريكين المطالبة عن المديون عن نصيبه م صح عند ابي يوسف اعتبارا بالابرا المطلق
ولا يصح عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد م وذكر محمد مع ابي حنيفة في هذا مخالف لعامة روايات
الكتب من المبسوط والاسرار والايضاح وغيرها فان المذكور فيها قول محمد مع ابي يوسف والخلاف
هكذا مشهور في المنظومة في باب ابي حنيفة خلافا لصاحبيه حيث قال فيها ؛ والدين بين اثنين
اذا قد جعل ؛ نصيبه موجلا شهرا بطل ؛ وكذا ذكر الخلاف في المختلف والحصر م لانه ش اي لان
تاخير احد الشريكين عن نصيبه م يودي الى قسمة الدين قبل القبض ش لان في القسمة معنى
التمليك فيكون فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين م ولو غصب احدهما عينا فيه ش
اي ولو غصب احد الشريكين عينا من المديون م او اشتراه شرا فاسدا وهلك في يده فهو
قبض ش اي قبض بنصيبه من الدين المشترك م والاستيجار بنصيبه قبض ش بان استاجر
احدهما من المديون دارا بنصيبه من الدين وقبض كان للساكت ان ياخذ منه ربع الدين وفي
المبسوط استاجر بنصيبه دارا من الغريم وسكنها يرجع الشريك عليه بنصف نصيبه وروى
بن سماعة عن محمد هذا استاجر بخمس مايه مطلقا اما لو استاجر بحصته من الدين لا يرجع الاخر
عليه بشي م وكذا الاحراق عند محمد خلافا لابي يوسف ش اي لو احرق احدهما ثوب المديون
وهو يساوي نصيب المحرق وهو نصف الدين فعند محمد هذا قبض حتى يثبت للساكت ان يطالبه
بربع الدين لان الاحراق اتلاف لمال مضمون فيكون كالغصب والمديون صار قاضيا لنصيبه
بطريق المقاصة فيجعل مقتضيا وهذا اذا القى النار على الثوب اما اذا اخذ الثوب ثم احرقه
فان الساكت يضمنه ربع الدين وقال ابو يوسف لا يرجع عليه بشي لانه متلف نصيبه بما صنع
م والتزوج به ش اي بنصيبه يعني اذا تزوج احد ربي الدين امراة بنصيبه من دين لها عليه
لا يكون ذلك قبضا للدين بل هو اتلاف م في ظاهر الرواية ش احترز به عن رواية بشر عن ابي يوسف
انه يرجع بنصف حقه لوقوع القبض بطريق المقاصة وجه الظاهر انه لم يسلم له شي يمكنه المشاركة
فيه اذ البضع لا يحتمل الشركة فلم يظهر معنى الزيادة قضا فكان كما لو ابرا م وكذا الصلح عليه عن جناية
العمد ش اي وكذا هو اتلاف لا قبض بان جنى احد الشريكين على المديون عمدا فيما دون النفس
وقيل قيد بجناية العمد لان في جناية الخطا يرجع ولكن ذكر في الايضاح مطلقا فقال ولو صالح المطلوب

به

موضحة فصالحه على حصته لم يرجع شريكه بشيء لان الصلح عن الموضحة بمنزلة النكاح م قال ش اي القدوري
م واذا كان السلم بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه
فانه يجوز بدون رضى الاخر ولان ملك كل واحد منهما ممتاز عن الاخر فجاز تفرده بالفسخ م ولهما ش اي
لابي حنيفة ومحمد م انه ش اي ان صلح احدهما م لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ش
قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة ولا تمييز الا
بالقسمة وقد تقدم بطلانها م ولو جاز ش اي الصلح م في نصيبهما لا بد من اجازة الاخر ش ولم يوجد
م بخلاف شرا العين ش هذا جواب عن قياس ابي يوسف المسائل على شرا العبد وبينه بقوله
م وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد ش اي ثابتا به م والعقد قام بهما فلا ينفرد احدهما
برفعه ش اي برفع العقد القائم بهما م ولانه ش دليل اخر اي ولان الصلح المذكور م لو جاز لشاركه
الشريك الاخر في المقبوض من راس المال م فاذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك
ش اي على من عليه بالقدر الذي قبضه الشريك حيث لم يسلم له ذلك القدر وقد كان ساقطا
بالصلح م فيودي الى عود المسلم بعد سقوطه ش وذلك باطل لانه يلزم من نفيه ثبوته م قالوا ش اي قال
المتاخرون من مشايخنا م هذا ش اي هذا الخلاف م اذا خلطا راس المال ش وكان راس المال
مشتركا بينهما م فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول ش اراد به النكتة الاولى وهي لزوم
قسمة الدين في الذمة هو على الاختلاف ش المذكور م وعلى الوجه الثاني ش اراد به
النكتة الثانية وهي قوله ولانه لو جاز لشاركه الى اخره م على الاتفاق ش اي صح صلح
احدهما على الاتفاق على راس ماله لان راس المال اذا لم يكن مخلوطا وقبضه صاحبه
لم يكن لشريكه ان يشاركه فيه لانه لا حق له فيه لانه مال الغير م فصل في التخارج ش
اي هذا فصل في بيان احكام حكم التخارج والتخارج لغة اخراج كل واحد من الرفقة نفقة على
قدر نفقة صاحبه كذا في الصحاح وشرعا اخراج بعض الورثة عما يستحقه في التركة مال يدفع
اليه وسببه طلب التخارج من الورثة عند رضى غيره وشرطه ان لا تكون التركة مشغولة
بالدين كلها او بعضها وان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس وشرطه عند البعض
ايضا ان تكون اعيان التركة معلومة بانها من اي جنس عند الصلح م قال ش اي القدوري م
واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض
جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا ش قيد بقوله والتركة عقار او عروض لانها اذا كانت
ذهبا او فضة يجي حكمها بعد هذا م لانه امكن تصحيحه بيعا ش انما تعين البيع فيه للجواز
دون الابرا عما زاد من نصيبه لان الابراء عن الاعيان غير المضمونة لا يصح فتعين البيع م وفيه
ش اي وفي جواز التخارج م اثر عثمان رضي الله عنه فانه صالح تماضر الاشجعية امراة عبد
الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار ش هذا غريب بهذا
اللفظ وروى عبد الرزاق في مصنفه في البيوع اخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار ان امراة
عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه اخرجها اهله من ثلث الثمن بثلاثة وثمانين الف درهم م
قال ش اي القدوري م وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او ذهبا ش اي او كانت التركة

ذهبا م فاعطوه فضة فهو كذلك ش يعني جاز قليلا كان ما اعطوه او كثيرا م لانه بيع الجنس
بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غير ان الذي في
يده ش اي غير ان الوارث الذي في يده م بقية التركة ان كان جاحدا ش اي التركة م يكتفي
بذلك ش اي القبض السابق يعني لا يحتاج الى تجديد القبض م لانه قبض ضمان فينوب عن
قبض الصلح ش وهو قبض ضمان لانه مثله م وان كان ش اي الذي في يده بقية التركة م
مقرا ش اي بالتركة م لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح ش لانه
ان كان مقرا فلا بد من تجديد القبض بالتخلية بالانتهاء الى ان يتمكن فيه من قبضه
لان قبضه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان والاصل ان القبضين اذا تجانسا امانة
او ضمانا ناب احدهما مناب الاخر وان اختلفا بان قبض الضمان عن قبض الضمان ولا ينعكس
م وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب وفضة فلا بد ان يكون
ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من
بقية التركة احترازا عن الربا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة
لانه صرف في هذا القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا ش يعني جاز سواء قل بدل الصلح
او كثر لانه لا يلزم الربا ولا يشترط فيه التقابض ايضا لانه ليس بصرف م ولو كان في التركة
دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كيفما كان ش يعني بلا اشتراط
التساوي في الجنس والزيادة على ذلك قل بدل الصلح او كثر م صرفا للجنس الى خلاف
الجنس ش تصحيحا للعقد كما في البيع ش حيث يصرف الجنس الى خلاف الجنس تحرزا عن الربا
م لكن يشترط فيه التقابض للصرف ش اي لاجل كونه صرفا م قال ش اي القدوري م
واذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح ش اي ادخلوا الدين في الصلح م على ان
يخرجوا المصالح ش بكسر اللام على صيغة اسم الفاعل م عنه ش اي عن الدين م فيكون الدين لهم
والصلح باطل ش اي في الكل في العين والدين م لان فيه تمليك الدين من غير من عليه ش اي الدين
وهو حصة المصالح ش اي تمليك الدين من غير من عليه حصة المصالح بكسر اللام م وان شرطوا
ان يبرا الغرماء منه ش يعني اذا اشرطوا الورثة ان يبرئ المصالح من نصيبه من الدين الغرماء
وهم المديونون م ولا يرجع ش اي الورثة م عليهم ش اي على الغرماء م بنصيب المصالح فالصلح
جائز لانه اسقاط ش اي اسقاط الدين من ذمة المديون م او هو تمليك الدين ممن عليه وهو جائز
ش وهذه حيلة الجواز واخرى ش اي وحيلة اخرى م ان يعجلوا ش اي الورثة م عليهم ش اي على الغرماء
بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه م قضاء نصيبه ش اي نصيب المصالح من الدين حال
كونهم م متبرعين وفي الوجهين ضرر لبقية الورثة ش اما في الوجه الاول فلعدم تمكنهم من
الرجوع على الغرماء وفي الوجه الثاني لزم النقد عليهم بمقابلة الدين الذي هو نسيئة والنقد
خير من الدين م والاوجه ش اي في جواز ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه م من الدين
ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم ش اي ويحيل المصالح الورثة على استيفاء نصيبه من الغرماء
وذكر الخصاف هذا الوجه في كتاب الحيل م ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح
على المكيل والموزون ش ذكر هذا تفريعا على مسالة القدوري يعني اذا لم يكن في التركة دين على

الناس ولكن اعيان التركة ليست معلومة فصالح بعض الورثة من نصيبه على كيلي كالحنطة والشعير ووزني كالحديد والصفر فهل يجوز هذا الصلح ام لا اختلف المشايخ فيه م قيل لا يجوز لاحتمال الربا ش لانه يجوز ان يكون في التركة كيلي ووزني وبدل الصلح مثل نصيب المصالح مثل ذلك او اقل لان ما زاد على بدل الصلح من نصيب المصالح يكون ربا م وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة وانما المعتبر الشبهة لا شبهة الشبهة ش وذلك لانه لو علم اعيان التركة ولكن جهل قدر بدل الصلح من نصيب المصالح يكون شبهة فاذا لم يعلم اعيان التركة يكون شبهة الشبهة لانه يحتمل ان يكون في التركة كيلي ووزني ويحتمل ان لا يكون والقائل بعدم الجواز المرغيناني والقائل بالجواز هو ابو جعفر الهندواني وفي فتاوى قاضي خان والصحيح ما قاله ابو جعفر م ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعا ش اي لكون الصلح بيعا م اذ المصالح عنه عين ش وبيع المجهول لا يصح وهو قياس مذهب الشافعي م وقيل يجوز وهو الاصح ش وبه قال احمد م لانها ش اي لان الجهالة م لا تفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة ش ولا يطلبون شيئا آخر من المصالح مقابلة بدل الصلح م وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يتملكها الوارث ش وبه قال الشافعي في وجه م فان لم يكن مستغرقا ش اي وان لم يكن الدين مستغرقا للتركة م لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه ش اي دين الميت لعدم حاجته الى حاجة الميت م فلو فعلوا اما لا يجوز لان القليل لا يمنع الارث وبه قال الشافعي في وجه ش وذكر الكرخي في القسمة لا يجوز استحسانا م ويجوز قياسا ش وذكر في الذخيرة القياس والاستحسان من غير نسبة الى الكرخي وهكذا في مبسوط شيخ الاسلام وفيه اذا كان الدين غير مستغرق فالقياس ان لا يقسم ولكن يوقف الكل وفي الاستحسان يحبس قدر الدين للغرماء ويقسم الباقي بينهم بناء على ان الدين اذا لم يكن مستغرقا فهل يمنع ملك الوارث في التركة ام لا فالقياس ان يمنع لان ما من جزء الا وهو مشغول بالدين وفي الاستحسان لا يمنع حتى لو كان الموروث جارية حل وطؤها نفيا للضرر عن الوارث اذ لا تخلو التركة عن قليل الدين والله اعلم

م كتاب المضاربة ش

وجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان كلا منهما مشتمل على الاسترباح اما المضاربة فان مبناها على هذا واما الصلح فان المصالح مع المدعا عليه مسترباح سواء كان الصلح عن اقرار او عن انكار او عن سكوت م المضاربة ش على وزن مفاعلة م مشتقة من الضرب في الارض ش وهو السير فيها قال الله عز وجل وآخرون يضربون في الارض يعني بالضرب السفر للتجارة وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا طلبا للربح ويسميه اهل المدينة هذا العقد مقارضة وقراضا مشتقا من القرض وهو القطع وصاحب المال يقطع قدرا من المال عن تصرفه ويجعل التصرف فيه للعامل بهذا العقد واختار هذا اصحاب الائمة الثلاثة وقالوا كتاب القراض واختار اصحابنا لفظ المضاربة لموافقة الكتاب وفي الاصطلاح هي اعادة المال الى من يتصرف فيه ليكون الربح بينهما على ما شرطا م سمي به ش ذكر الضمير في الموضعين باعتبار العقد اي سمي عقد المضاربة بهذه اللفظة م لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله ش فيه مناقشة لان المضارب لا يستحق الربح بسعيه وعمله حتى لو سعى وعمل

ولم يظهر ربح لا يستحق شيئا والكلام الموجه ان يقال لان المضارب يسير في الارض طلبا للربح كما ذكرنا م وهي مشروعة للحاجة اليها ش اشار بهذا الى مشروعية بيان هذا النوع من التصرف وذلك بالكتاب وهو قوله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني بالضرب السفر للتجارة وبالسنة على ما يأتي ولاجل احتياج الناس الى هذا التصرف وبين هذا بالفاء المفسر به بقوله م فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه ش اي في المال والغبي بفتح الغين المعجمة وكسر الباء الموحدة على وزن فعيل من الغباوة وهي قلة الفطنة م وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه ش اي عن المال والصفر بكسر الصاد المهملة وسكون الفاء الخالي يقال بيت صفر من المتاع ورجل صفر اليدين م فمست الحاجة ش اي اذا كان الامر كذلك مست الحاجة م الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني ش لان الله تعالى خلق الخلق اطوارا مختلف الطبائع لمتباين التصرفات والحرف مشتملين على الفقر والغنى محتاجين الى اعانة بعضهم بعضا فلا جرم شرع هذا التصرف ونحوه ليقوم بها معائشهم وتحصل بها اغراضهم م وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه ش الواو في والناس للحال والضمير المنصوب في يباشرونه والمجرور في عليه يرجعان الى عقد المضاربة لا الى المضاربة لفظها وقد ذكر السغناقي ناقلا عن المبسوط ثم جواز هذا العقد عرف بالسنة والاجماع فالسنة ما روي ان العباس بن المطلب رضي الله عنه كان اذا دفع مالا مضاربة شرط على المضارب ان لا يسلك به بحرا وان لا ينزل واديا ولا يشتري ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه وتبعه على ذلك الكاكي وصاحب العناية وغيرهما ولم ير واحدا منهم بين اصل الحديث وحاله ومن خرجه فاقول هذا الحديث خرجه البيهقي عن يونس بن ارقم حدثنا ابو الجارود عن حبيب بن يسار عن ابن عباس قال كان العباس رضي الله عنه اذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فان فعل فهو ضامن فرفع شرطه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجازه وابو الجارود زياد بن المنذر كذبه ابن معين م وتعاملت به الصحابة رضي الله عنهم ش اي بعقد المضاربة كما ذكرنا وروى مالك في الموطا عن العلاء بن عبد الرحمن عن ابيه عن جده انه عمل في مال لعثمان رضي الله عنه على ان الربح بينهما وروى البيهقي من حديث ابن وهب اخبرني ابن لهيعة عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه انه سأله عن الرجل يعطي المال رجلا قراضا فيشترط له كما اعطاه نحو يوم اخذ قال لا بأس بذلك واخرج الدارقطني عن حيوة وابي لهيعة قالا حدثنا ابو الاسود عن عروة بن الزبير وغيره ان حكيم بن حزام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يشترط على الرجل اذا اعطاه مالا مقارضة يضرب له به ان لا تجعل مالي في كبد رطبة ولا تحمله في بحر ولا تنزل به في بطن مسيل فان فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالي واخرج البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي رضي الله عنه انه بلغه عن حميد بن عبد الله بن عبيد الانصاري عن ابيه عن جده ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اعطى مال يتيم مضاربة وكان يعمل به بالعراق ولا يدري كيف قاطعه على الربح واخرج ايضا عن حماد عن ابراهيم ان ابن مسعود رضي الله عنه اعطى زيد بن خليدة مالا مقارضة واخرج هذا ايضا الحسن بن زياد في كتاب المجرد وقال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم

عن عبد الله بن مسعود انه اعطى زيد بن خليدة البكري مالا مضاربة فاسلم زيد بن خليدة المضاربة
الى رجل من بني شيبان يقال له عتريس ابن عرقوب في قلايص ابل فحلت فادى بعضها وبقي بعضها
فذكر ذلك لعبد الله فقال خذ منه راس مالك ولا تسلم في شي من الحيوان ثم المدفوع الى المضارب
امانة في يده وليس فيه خلاف وفي شرح الطحاوي فالحيلة ان يصير المال مضمونا عند المضارب ان
يقرض من المضارب ويشهد عليه ويسلمه ثم ياخذ منه مضاربة بالنصف او بالثلث ثم يدفع اليه
يستعين به في العمل حتى لو هلك في يده هلك كالعرض واذا ربح ولم يهلك يكون الربح بينهما على الشركة
وحيلة اخرى ان يقرض جميع المال من المضارب الا درهما واحدا ويسلمه اليه ثم انهما يشتركان في
ذلك شركة عنان على ان يكون راس المال درهما وراس المال للمستقرض جميع ما استقرض على ان
يعملا جميعا وشي على ان الربح بينهما ثم بعد ذلك يعمل المستقرض خاصة في المال فان هلك المال
في يده فالقرض عليه ولو ربح فالربح بينهما على الشرط لانه اي لان المضارب قبضه بامر
مالكه لا على وجه البدل احترز به عن المقبوض على سوم الشرا والقرض فانه مضمون والوثيقة
اي ولا على وجه الوثيقة واحترز به عن الرهن فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين
وهو وكيل فيه اي المضارب وكيل في المدفوع اليه وقال الاتراري اي وكيل في العمل والاول
اقرب واصوب لانه يتصرف فيه بامر مالكه ولهذا يرجع عليه بالحقه من العهدة على رب
المال كالوكيل واذا ربح فهو شريك فيه اي في الربح وليس المراد انه شريك في راس المال
مع الربح لان راس المال لرب المال وانما شركته في الربح لتملكه جزا من المال بعمله اي
لتملك المضارب جزا من المال وهو الربح الشايع فيه وذلك بسبب عمله وسعيه واذا
فسدت اي المضاربة ظهرت الاجارة لانه يعمل لرب المال في ماله فيصير ما شرط
من الاجر كالاجرة على عمله حتى استوجب العامل اجر مثله اي استحق اجر مثله لانه
يكون في الاجارات واذا خالف كان غاصبا لوجوب التعدي منه على مال غيره فيصرف المال
لانه يكون مضمونا عليه وبه قالت الثلاثة واكثر اهل العلم وعن علي رضي الله عنه لا ضمان على من
شورك في الربح وبه قال الحسن والزهري قال اي القدوري المضاربة عقد على الشركة
بمال من احد الجانبين هذا تفسير للمضاربة على الاصطلاح ولكن لما كان فيه نوع خفا
لانه قال عقد على الشركة ولم يبين ان الشركة فيماذا فسره المصنف بقوله ومراده
اي مراد القدوري رحمه الله من قوله عقد على الشركة الشركة في الربح لا في راس المال
مع الربح لان راس المال لرب المال وهو اي الربح يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل
من الجانب الاخر وهو المضارب وقوله يستحق على صيغة المجهول ولا مضاربة بدونها اي
بدون الشركة واشار به الى ان العقد ينتفي بانتفايها الاترى ايضاح لقوله عقد على
الشركة وقوله ولا مضاربة بدونها ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط
جميعه للمضارب كان قرضا وقال مالك يكون مضاربة صحيحة في الوجهين وقال الشافعي واحمد
اذا قال خذه مضاربة والربح لي او لك تفسد عقد المضاربة ولا ينصرف الى شي قال ولا تصح
الا بالمال الذي تصح به الشركة اي قال القدوري وهو ان يكون راس المال دراهم او دنانير
عندهما او فلوسا رايجة عند محمد وما سواها لا يجوز وبه قالت الائمة الثلاثة ونص في الذخيرة

انه

انه اجماع وقال الشعبي في العروض لا تصلح لراس المال عندنا خلافا للامام مالك وكذا الكيلي
والوزني خلافا لابن ابي ليلى وقد غمز فيه الكاكي بقوله وما كتب في بعض كتب اصحابنا ان عند
الامام مالك تصح المضاربة بالعروض لم نجده في كتبهم بل ذكر فيها لا تصح بالعروض قلت قد ذكر
في جواهر المالكية ما هو ابلغ منها وهو انه لا يجوز بالنقرة التي ليست مضروبة اذا كان التعامل
بالمسكوك ولا يجوز بالفلوس عند ابن القاسم واجازه اشهب ولا بالدراهم المغشوشة م وقد تقدم
بيانه من قبل ش اراد به باب الشركة م ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه
جاز ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وتعني بهذا وجه الحيلة في جواز المضاربة بالعروض
واخرى ذكرها الخصاف في الحيل وقال قلت ارايت رجلا اراد ان يدفع الى مضاربة وليس عنده
الا متاع كيف يصنع قال يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه الى المضارب
مضاربة ثم يشتري المضارب هذا المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه وفي مسئلة
الكتاب خلاف الثلاثة فعندهم لا يجوز لجهالته م لانه ش اي لان عقد المضاربة م يقبل
الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع من الصحة ش يعني انه مشتمل على التوكيل والاجارة
بالرا المهملة او بالزاي وكل منهما يقبل الاضافة الى زمان المستقبل فيجب ان يكون عقد
المضاربة كذلك لئلا يخالف الكل الجزء وصورة اضافة التوكيل الى المستقبل بان يقول وكلتك
بان تبيع عبدي هذا غدا فانه يصير وكيلا غدا وبعده ولا يصير وكيلا قبل الغد وصورة
اضافة الاجارة ان يقول اجرتك داري غدا فان في الاجارة تنعقد عند مجي الغد لا قبله
م وكذا اذا قال له اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا ش اشار به الى قوله
لانه يقبل الاضافة م بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا تصح المضاربة
ش بالاتفاق بين اصحابنا مع اختلاف التخريج اشار اليه بقوله م لان عند ابي حنيفة لا يصح
هذا التوكيل ش وهو انه لو وكله يشتري بما في ذمته لا يصح عنده م على ما مر في البيوع ش اراد
به بيوع الوكالة لا كتاب البيوع وفي بعض النسخ وقد مر في البيوع وذلك لانه يؤدي الى ربح
ما لم يضمن وهو حرام والذي ذكره في باب الوكالة في البيع والشرا من كتاب الوكالة هو قوله ومن
له على اخر الف درهم فامره ان يشتري بها هذا العبد الى اخره م وعندهما يصح ش اي هذا التوكيل
م ومع هذا لا تصح المضاربة اشار اليه بقوله م لكن يقع الملك في المشترى ش بفتح الرا م للامر
فتصير مضاربة بالعرض ش فتصير فاسدة واستشكل على المسئلة الاولى بما اذا قال اقبض جميع
الالف التي لي على فلان ثم اعمل بها مضاربة فقبض المامور نصف ما على المديون وعمل به مضاربة
فانه لا يجوز واجيب بان ثم للتعقيب مع التراخي فقد اخر الامر بالعمل مضاربة عن قبض جميع
المال فما لم يقبض جميع الالف لا يصح وايضا يكون مخالفا بالعمل بالمقبوض قبل قبض الكل فلا يصح
كما اذا قال لزوجته اقبضي جميع المال الذي على فلان ثم انت طالق فقبضت البعض لم تطلق
ولو قال اقبضي جميع المال الذي على فلان وانت طالق طلقت للحال بلا قبض اذا لم يرد الزوج واو
الحال م قال ومن شرطها ش اي قال القدوري ومن شرط المضاربة ان يكون الربح بينهما مشاعا
لا يستحق احدهما دراهم مسماة م لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ش اي بين رب المال والمضارب
لانه ربما لا يكون الربح الا ذلك القدر م ولا بد منها ش اي من الشركة فاذا انتفت الشركة

المشروطة لجوازها انتفت المضاربة لان المنافي لشرط جواز الشيء مناف له واذا انتفى احد
المتنافيين انتفى الاخر كما في عقد الشركة حيث لا يكون عقد من عقود الشركة الا بالاشتراك
م قال ش اي في الجامع الصغير م فان شرط زيادة عشرة ش هذا تفسير لما قبله اي ان شرط
في العقد زيادة عشرة دراهم مثلا على ما شرط م فله اجر مثله ش اي فللعامل اجر مثله م لفساده
ش اي لفساد عقد المضاربة وهذا لا خلاف فيه قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل
العلم على فساد المضاربة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة م فلعله لا يربح الا هذا القدر فتنقطع
الشركة في الربح ش الضمير في لعله يجوز ان يعود الى المضارب ويجوز ان يعود الى المال والاول
اقرب م وهذا ش اي وجوب اجر المثل م لانه ابتغى ش اي لان المضارب طلب يعني عمل لرب المال
بالعقد وابتغى م عن منافعه عوضا ولم ينل ش اي العوض م لفساده ش اي لفساد العقد
ولا بد من عوض منافع تلفت بالعقد ولا شيء ذلك في الربح لانه لرب المال اشار اليه بقوله
م والربح لرب المال لانه نماء ملكه ش واذا كان كذلك يعني اجر المثل م وهذا هو الحكم ش اي هذا
التعليل الذي ذكرناه هو الحكم م في كل موضع لم تصح المضاربة ش يعني يصار الى اجر المثل للعامل م
ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف ش اراد بالقدر المشروط العشرة المشروطة لان
ذلك بغير المشروع وكان وجوده كعدمه وقيل المائة او الربح المشروط في العقد خلافا لمحمد
رحمه الله م فان عنده يجب بالغا ما بلغ وبه قالت الثلاثة ش كما بيناه في الشركة اي كما بينا هذا
الحكم مع الخلاف في كتاب الشركة ولم يبين في الشركة شيئا وانما قال في الشركة الفاسدة
فللمعين يعني في الاحتطاب ونحوه اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به
نصف ثمن ذلك واي بيان في هذا م ويجب الاجر وان لم يربح ش اي المال او المضارب م في رواية
الاصل ش اي المبسوط وبه قال الشافعي واحمد في رواية م لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع ش
كما في الاجير الخاص فان في تسليم نفسه تسليم منافعه م او العمل ش كما في الاجير المشترك م وقد
وجد ش اي المذكور من تسليم المنافع والعمل م وعن ابي يوسف انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة
ش اذا لم يربح فيهما م مع انها فوقها ش اي مع ان الصحيحة فوق المضاربة الفاسدة في امضاء
حكمها وفي استحقاق الربح فاذا لم يجب في الصحيحة اذا لم يربح ففي الفاسدة اولى ان لا يجب
قال السغناقي فان قلت ما جواب وجه ظاهر الرواية عن هذا التعليل فانه قول فان العقد
الفاسد توجد حكمه من الصحيح من جنسه كما في البيع الفاسد قلت الفاسد انما يعتبر
بالجائز اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز كالبيع وههنا المضاربة الصحيحة
تنعقد شركة لا اجارة والفاسد تنعقد اجارة فتعتبر بالاجارة في استحقاق الاجر عند
ايفاء العمل انتهى قلت بل اعتبار فاسد المضاربة بصحيحها اولى من جعلها اجارة لانهما
قد تراضيا ان يكون للعامل جزء من الربح ان حصل ربح وبالحرمان ان لم يحصل ولم يرض رب المال
ان يكون في ذمته شيء في مقابلة عمل العامل فاذا اوجبتم في ذمته شيئا كان ايجابا بغير دليل
وهدم الاصل الضعيف اولى من ابطال التعليل الصحيح م والمال في المضاربة الفاسدة غير
مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة م وبه قالت الثلاثة ش وفي المبسوط عن ابن سماعة عن
محمد انه يضمن المال م ولانه عين مستأجرة في يده ش اي ولان المال عين مستأجرة في يد المضارب

وفي

وفي بعض النسخ غير مستأجر اي عين استوجر المضارب ليعمل به هو لا غيره فلا يضمن كاجير الوحد
وهذا التعليل يشير الى ان المضارب بمنزلة اجير الوحد من حيث انه لا يمكنه ان يواجر نفسه في
ذلك الوقت لآخر وهذا قول ابي جعفر الهندواني ويجعل المذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما
ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وهذا قول الطحاوي وهذا بناء على ان المضارب
بمنزلة الاجير المشترك وهو لا يضمن اذا تلف المال في يده من غير صنعه عند ابي حنيفة رضي
الله عنه خلافا لهما قال الامام الاسبيجابي في شرح الكافي ولا يصح انه لا ضمان على قول الكل
م وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده ش اي يفسد عقد المضاربة كما اذا قال
لك نصف الربح او ثلثه او شرط ان يدفع المضارب داره الى رب المال ليسكنها او ارضه
سنة ليزرعها لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار فصارت حصة
العمل مجهولة فلم يصح م لاختلال مقصوده ش وهو الربح م وغير ذلك من الشروط
الفاسدة ش اي الشروط التي لا توجب الجهالة في الربح م لا يفسدها ش اي المضاربة
م ويبطل الشرط ش اي بل يبطل نفس ذلك الشرط وبه قالت الثلاثة وعن الشافعي
واحمد يفسد العقد م كاشتراط الوضيعة ش اي الخسران وقيل الوضيعة اسم الجزء
الهالك من المال م على المضارب ش وفي الايضاح والذخيرة عليهما وفي التحفة عليه
او عليهما قيل شرط العمل على رب المال لا يوجب جهالة في الربح ولا يبطل في نفسه بل
يبطل المضاربة كما سيجيء فلم تكن القاعدة مطردة واجيب بانه قال وغير ذلك من
الشروط الفاسدة لا يفسدها واذا شرط العمل على رب المال فليس ذلك بمضاربة
وسلب الشيء من المعدوم صحيح يجوز ان يقال زيد المعدوم ليس ببصير وقوله بعد هذا
محطوط وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد معناه عن تحققه فافهم م قال ش
اي القدوري م ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب لا يد لرب المال فيه ش اي بتصرف
او بعمل م لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه ش كالوديعة م وهذا بخلاف
الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان
يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه وبقاء يده يمنع الخلوص م اما العمل في
الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة ش لانها انعقدت
على العمل بينهما ففي شرط انتفاء يد رب المال لم تنعقد اصلا كذا في الايضاح م وشرط العمل
على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضاربة فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق
المقصود ش ولا يعلم فيه خلاف ولكن ذكر في الذخيرة حكي عن الفقيه محمد بن ابراهيم الضرير
انه لو شرط رب المال لنفسه ان يتصرف في المال بانفراده متى ما بدا له وان يتصرف المضارب
في جميع المال متى ما بدا له جازت المضاربة وانما لا يجوز شرط عمل رب المال مع المضارب
اذا شرط العمل جملة لانه حينئذ لا يصير المال مسلما الى المضارب م وسواء كان المالك عاقدا
او غير عاقد كالصغير ش اذا دفع ابوه او وليه او وصيه ماله مضاربة وشرط عمل الصغير
فانه لا يجوز م لان يد المالك ثابتة له ش اي للصغير م وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب
ش كما في الكبير م وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة

وشرط عمل صاحبه ش فسدت المضاربة لقيام الملك له تعليل لقوله م ولذا احد المتفاوضين
ش يعني يفسد العقد اذا عقد احد الشريكين وشرط عمل صاحبه لقيام الملك لصاحبه م
وان لم يكن عاقدا ش اي وان لم يكن صاحبه عاقدا فاذا كان كذلك فيمنع صحة الدفع مع قيام
يد المالك م واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسده ش اي والحال
انه غير مالك يفسد عقد المضاربة م ان لم يكن من اهل المضاربة فيه ش اي في المال م
كالماذون يدفع ماله مضاربة ويشترط عمله مع المضارب يفسد العقد لان يد
التصرف ثابتة له في هذا المال ويده يد نفسه فتنزل منزلة المالك فيما يرجع الى التصرف
وكان قيام يده مانعا لصحة المضاربة وهذا ليس بقياس بل هو نظير لما اذا كان العاقد
غير مالك م بخلاف الاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا العمل
بانفسهما مع المضارب بجزء من الربح فهو جائز ش لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير
مضاربة بانفسهما م فكذا اشتراطه ش اي اشتراط العمل م عليهما بجزء من المال ش لان
كل ما يجوز ان يكون الموصي فيه مضاربا وحده جاز ان يكون مضاربا فيه مع غيره وهذا
لان تصرف الاب او الوصي واقع للصغير حكما بطريق النيابة فصار دفعه كدفع الصغير
وشرطه كشرطه فتشترط التخلية من قبل الصغير لانه رب المال وقد تحققت م قال
ش اي القدوري م واذا صحت المضاربة مطلقة ش بان لم تكن مقيدة بزمان ولا مكان
فاذا قال دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد على ذلك فهذه مضاربة مطلقة
كذا في الذخيرة م جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق
العقد والمقصود منه ش اي من عقد المضاربة م الاسترباح ولا يتحصل ش اي الاسترباح
م الا بالتجارة فينتظم العقد ش اي العقد المطلق م صنوف التجارة ما هو من صنيع التجار
والتوكيل من صنيعهم وكذا الابضاع والايداع والمسافرة ش اي السفر والمفاعلة هنا
ليست على بابها كما في المسارعة الى الخير م الا ترى ان المودع له ان يسافر فالمضارب اولى ش
بان يسافر م كيف وان اللفظ دليل عليه ش اي كيف لا يسافر والحال ان لفظ المضاربة
دليل على السفر اي على جوازه م لانها ش اي لان المضاربة م مشتقة من الضرب في الارض
وهو السير وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر ش قيل هذا اذا لم يقل له اعمل برايك م
وعنه ش اي وعن ابي يوسف م عن ابي حنيفة انه ان دفع في بلده ش اي في بلد المضارب
م ليس له ان يسافر لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان
يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب ش اذ الانسان لا يستديم الغربة مع امكان الرجوع
فلما اعطاه عالما بغربته كان دليل الرضى بالمسافرة عند رجوعه الى وطنه م والظاهر ش
اي ظاهر الرواية عن اصحابنا جميعا م ما ذكر في الكتاب ش اي القدوري في مختصره وهو
جواز المسافرة بمال المضاربة وان لم يقل له اعمل برايك وبه قال مالك م قال ش اي القدوري
م ولا يضارب ش اي المضارب م الا ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل برايك لان الشيء
لا يتضمن مثله لتساويهما ش اي لتساوي الشيئين المتماثلين م في القوة فلا بد من التنصيص
عليه او التفويض المطلق اليه ش التنصيص بالاذن وليس يعلم فيه خلاف التفويض

المطلق

المطلق بقوله اعمل برايك وعند الشافعي واحمد لا يجوز فيه ايضا الا بالاذن واورد على
هذا المستعير والمكاتب والمستاجر فانه يجوز للمستعير ان يعير وللمستاجر ان يوجر وللمكاتب
ان يكاتب وكذا العبد الماذون له ان ياخذ عبده واجيب بان الكلام في المتصرف بنيابة
وهولاء يتصرفون بحكم المالكية لان المستعير والمستاجر ملكا المنفعة والمكاتب صار حرا
يدا والعبد الماذون يتصرف بحكم المالكية الاصلية اذ الاذن بالتجارة فك الحجر واما المضا رب
فانه يعمل بطريق النيابة لان فيها معنى الوكالة والوكيل لا يوكل غيره فكذا هذا م وكان
كالتوكيل ش اي وكان امر المضاربة كامر التوكيل م فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره الا اذا
قيل له اعمل برايك ش فكذا المضارب لا يملك ان يضارب الا اذا قيل له اعمل برايك
م بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه ش اي لان حكمهما دون حكم المضاربة م فيتضمنه ش
اي اذا كان كذلك فيتضمن حكم المضاربة حكم الايداع والابضاع م وبخلاف الاقراض
حيث لا يملكه ش اي المضارب لا يملك الاقراض م وان قيل له اعمل برايك لان المراد من
التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه ش اي من صنيع التجار م وهو ش اي الا اض
م تبرع كالصدقة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه ش اي على
الاقراض فانه لو اقرض عشرة ليستوفي احد عشر لا يجوز فلما لم يحصل الربح به لا يكون من
صنيع التجار فلا يتناوله التعميم م اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط
بمال نفسه ش يعني من صنيعهم وبه قال الثوري ومالك واحمد وقال الشافعي ليس له
الشركة والخلط ولو فعل يضمن م فيدخل تحت هذا القول ش وهو قوله اعمل برايك والضمير
في يدخل يرجع الى الشركة والخلط على تاويل كل واحد منهما م قال ش اي القدوري م وان
خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او سلعة بعينها لم يجز ان يتجاوزها ش اي ان يتجاوز
كل واحد من البلد والسلعة وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك اذا شرطا ان لا يشتري
الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او ما لا يعم وجوده لا تصح المضاربة ويحترز بقوله في
بلد بعينه عن السوق بعينه فانه لا يتقيد بذلك بالاجماع الاصح التخصيص بالنهي
بان قال لا تعمل في غير هذا السوق فحينئذ يتقيد م لانه توكيل ش اي لان المضاربة توكيل
والتذكير باعتبار عقد المضاربة او حكمها م وفي التخصيص فائدة فيتخصص ش والفائدة
من وجوه احدها صيانة ماله عن خطر الطريق والثاني صيانة ماله عن خيانة المضارب
فانه لو عين عليه بلدا لو قصد الخيانة لمنعه عنها والثالث ان الاسعار بحسب الغلاء
والرخص تختلف باختلاف البلدان وكذا النقود فكان الشرط مفيدا والرابع ان المضا رب
ما دام في المصر لا يستحق النفقة في مال المضاربة وفي السفر يستحقها فيه م وكذا ليس له
ان يدفعه بضاعة ش اي وكذا ليس للمضارب ان يدفع المال بضاعة اراد به الابضاع م
الى من يخرجها ش اي البضاعة م من تلك البلدة ش اي البلدة التي عينها رب المال م لانه لا يملك
الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره ش اي تفويض الاخراج الى غيره م قال ش اي في الجامع
الصغير م فان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن ش لانه تصرف فيه بخلاف امره فكان غاصبا
ولم يرد من قوله فاشترى ضمن ان الضمان يترتب على الشراء لان الضمان يجب عليه بمجرد الاخراج

وانما مراده استغراض الضمان على ما يجي في الكتاب م وكان له ذلك ش اي الذي اشتراه
كان له م وله ربحه ش اي كان له ربحه الذي حصل منه ولكن يتصدق به على قولهما وعلى قول
ابي يوسف يطيب له الربح فلا يلزمه التصدق م لانه تصرف بغير امره ش اي لان الاخراج
او الشرا تصرف في ملك غيره بغير امره فيصير غاصبا فلم يبق مضاربا م وان لم يشتر حتى يرده
الى الكوفة وهي ش اي والحال ان الكوفة هي م عينها ش اي رب المال م برئ ش اي المضارب م
من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك ش اي المخالفة م ورجع المال مضاربة
على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق ش الضمير في الموضعين يرجع الى المضاربة
والتذكير في الاولى باعتبار العقد في الثاني باعتبار المال فان قيل قوله ورجع
المال مضاربة يدل على انفساخه واذا زال العقد لا يرجع الا بالتجديد واجيب
بانه على رواية الجامع الصغير لم يزل لان الخلاف انما يتحقق بالشرا والغرض خلافه
وانما قال رجع بناء على انه صار على شرف الزوال وانما على رواية المبسوط فالنفا ذلك
زوال الامر قوفا حيث ضمنه بنفس الاخراج م ولذا اذا رد بعضه ش اي كذا يكون المضاربة
على حالها اذا رد المضارب بعض المال الى الموضع الذي عينه م واشترى ببعضه في المصر
ش اي والحال انه قد اشترى ببعض المال في المصر الذي عينه م كان المردود والمشترى
في المصر على المضاربة لما قلنا ش اشارة الى قوله لبقائه في يده بالعقد السابق وفي
الايضاح ما اشترى ببعضه فهو له وما رد رجع على المضاربة م ثم شرط الشرا بها هنا
ش اي شرط في الجامع الصغير في الضمان الشرا حيث قال فان خرج الى غير ذلك البلد
فاشترى ضمن والضمير في به يرجع الى المضاربة ولكن المراد منه مال المضاربة ثم فسر قوله
ثم شرط الشرا ها هنا بقوله م وهو رواية الجامع الصغير ش اي المذكور من شرط الشرا هو
رواية الجامع الصغير م وفي كتاب المضاربة ش يعني من المبسوط م ضمنه بنفس الاخراج ش
اي ضمن المضارب بنفس اخراج مال المضاربة سوا اشترى به او لا م والصحيح ان بالشرا
يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج
وانما شرط الشرا للتقرر لا لاصل الوجوب ش يعني لتقرر الوجوب لا لاصل وجوب الضمان
حاصله ان الضمان يجب بنفس الاخراج ولكنه على شرف الزوال فاذا اشترى به تقرر
وتاكد اشار اليه بقوله لزوال احتمال الرد واما اذا اشترى ببعضه فيه وببعض
اخر في غيره فهو ضامن لما اشتراه في غيره وله ربحه وعليه وضيعته لتحقق الخلاف
منه في ذلك القدر والباقي على المضاربة اذ ليس من ضرورة صيرورة بعضه ضمانا لبعض
المال انتفا حكم المضاربة فيما بقي قيل فيه نظر لان الصفقة متحدة وفي ذلك تفريقها
قلنا الجز معتبر بالكل وتفريق الصفقة موضوع اذا استلزم ضررا ولا ضرر عند الضمان
م وهذا بخلاف ما اذا قال على ان يشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد ش اشارة
بهذا الى قوله وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه م لان المصر مع تباين اطرافه
كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل
في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه ش اي ولاية الحجر اليه اي الى رب المال فان قيل

ينتقض

ينتقض هذا بما لو قال بع بالنسيئة ولا تبع بالنقد او على العكس حيث لو باعها بالنقد او بالنسيئة
لا يكون مخالفا مع صريح النهي اذا كان السعر بالنقد والنسيئة لا يتفاوت والجواب عن هذا
مبني على اصل وهو ان القيد المفيد من كل وجه متبع وغير المفيد من كل وجه لغو والمفيد
من وجه دون وجه متبع عند النهي الصريح ولغو عند السكوت عنه فالاول كالتخصيص ببلد
وسلعة وقد تقدم والثاني كصورة النقض فان البيع نقدا بثمن كان خيرا فكان التقييد
مضرا والثالث كالنهي عن السوق فانه مفيد من وجه من حيث البلد ذات اماكن مختلفة
حقيقة وهو ظاهر وحكما فانه اذا شرط الحفظ على المودع في محلة ليس له ان يحفظها في غيرها
وقد يختلف الاسعار ايضا باختلاف اماكنه وغير مفيد من وجه وهو ان المصر مع تباين
اطرافه جعل كمكان واحد كما اذا شرط الايفا في السلم بان يكون في المصر ولم يبين المحلة
فاعتبرنا حالة التصريح بالنهي لولاية الحجر ولم نعتبر عند السكوت م ومعنى التخصيص ان
يقول على ان تعمل كذا ش لما قال فيما مضى وان خص له رب المال الى اخره شرع هنا يبين
معنى التخصيص ما هو وذكر الفاظا تدل على التخصيص والتقييد ومعنى التخصيص
يحصل بان يقول كذا وكذا اي بهذه الالفاظ والغرض من ذكره التمييز بين ما يدل
منها على التخصيص وما لا يدل ومجموع ذلك ثمانية ستة منها تفيد التخصيص واثنان
منها يعتبر مشورة والضابط التمييز ما يفيد التخصيص عما لا يفيده هو ان رب المال
اذا عقب لفظ المضاربة كلاما لا يصلح الابتدا به ويصلح متعلقا بما تقدم جعل متعلقا
به لئلا يلغو واذا اعقب ما يصلح الابتدا لم يجعل متعلقا بما تقدم لانتفا الضرورة
وعلى هذا اذا قال خذ هذا المال على ان تعمل كذا فيكون تخصيصا لانه اعقب لفظ
المضاربة ما لا يصلح الابتدا حيث لا يصح ان يبتدي بقوله على ان تعمل كذا وهذا هو الاول
من الستة والثاني هو قوله م او في مكان كذا ش بان قال خذ هذا المال على ان تعمل في مكان
كذا بالكوفة مثلا والثالث هو قوله م وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة
ش يجوز في اللام الجزم على انه جواب الامر ويجوز الرفع على تقدير انت تعمل به وكلام
المصنف يحتمل الوجهين م لانه تفسير له ش اي لان قوله تعمل به في الكوفة تفسير لقوله
خذ هذا المال مضاربة والرابع هو قوله م او قال فاعمل به في الكوفة ش بان قال خذ هذا المال
فاعمل به في الكوفة م لان الفا للوصل ش والتعقيب والمتصل المتعقب للمبهم تفسير له والخامس
هو قوله م او قال خذه بالنصف بالكوفة ش بان قال خذ هذا المال بالنصف بالكوفة م لان
البا للالصاق ش فيقتضي الصاق موجب كلامه وهو العمل بالمال ملصقا بالكوفة وهو يكون
العمل فيها والسادس لم يذكره المصنف وهو ان يقول خذه بالنصف لتعمل به في الكوفة وجعل
الكاكي النوع الثالث على قسمين باعتبار الجزم والرفع ولم يذكر قوله على ان تعمل كذا وجعل
صاحب العناية هذا قسما واحدا وجعل السادس ما ذكرناه والصواب ان الذي ذكره المصنف
ستة وهي على ان تعمل كذا او في مكان كذا او خذ هذا المال تعمل به في الكوفة بالرفع وتعمل به
بالجزم او فاعمل به في الكوفة وبقي لفظان بعد مشورة ولا يعد شرطا احدهما ان يقول
دفعت اليك هذه الالف مضاربة بالنصف اعمل بها في الكوفة والثاني ان يقول واعمل بها

بالكوفة بالواو اشار اليه بقوله م اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان
يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف ش والشي لا يعطف على نفسه بل على غيره فاعتبر
كلاما مبتدا م فيصير بمنزلة المشورة ش كانه قال ان فعلت كذا كان انفع والمشورة بفتح
الميم وضم الشين وهو استخراج راي على غالب الظن فان قيل فلم لا يجعل واو الحال كما في
قوله ادوا الي الفا وانت حر اجيب بعدم صلاحيته لذلك ههنا لان العمل انما يكون بعد
الاخذ لا حال الاخذ قلت لو لا يجوز ان يكون حالا مستظرة كما في قوله تعالى محلقين روسكم
ذكرها تفريعا على ما تقدم م ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع صح التقييد ش
ذكر هذا تفريعا على ما تقدم يعني لو قال رب المال خذه مضاربة على ان تشتري
الى اخره م لانه مقيد ش اي لان تقييده مفيد م لزيادة الثقة به ش اي بفلان م في المعاملة
ش لتفاوت الناس في المعاملات قضاء واقتضاء ومسامحة في الحساب وفي التنزه عن
الشبهات وبقولنا قال احمد وقال الشافعي ومالك لا يصح هذا التقييد فلا يصح المضاربة
ولنا ما ذكرنا م بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها ش اي بالمضاربة واراد بها مال
المضاربة م من اهل الكوفة او دفع في الصرف على ان تشتري به من الصيارفة وتبيع منهم
فباع بالكوفة من غير اهلها ش اي من غير اهل الكوفة م او من غير الصيارفة جاز ش في الوجهين
جميعا م لان فائدة الاول ش وهو قوله على ان تشتري بها من اهل الكوفة م التقييد بالمكان
ش وهو الكوفة م وفائدة الثاني ش وهو قوله على ان تشتري من الصيارفة م التقييد
بالنوع ش وهو بيع الصرف م هذا هو المراد عرفا ش جواب عن سؤال مقدر تقريره ان
يقال كيف عدل في هذا عن ظاهر اللفظ فان ظاهره يقتضي شراه من كوفي لا من غيره سوا كان
في الكوفة او في غيرها وتقرير الجواب ان مقتضى اللفظ قد يترك بدلالة العرف والعرف في
ذلك المنع عن الخروج من الكوفة صيانة لماله وقد حصل فلما لم يخص المعاملة في الصرف
بعينه مع تفاوت الاشخاص دل على ان المراد به نوع الصرف وقد حصل م لا فيما ورا ذلك
ش يعني غير المكان في الاول والنوع في الثاني م قال ش اي القدوري م ولذلك ان وقت
للمضاربة وقتا بعينه ش يعني ان التوقيت بالزمان مفيد كان كالتقييد بالنوع
والمكان م لانه ش اي لان عقد المضاربة م توكيل فيتوقت بما وقته ش كما لو وكله الموقتة
وبه قال احمد في ظاهر روايته وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية لا يصح توقيته لانه
يودي الى ضرر بالعامل وقال بعض اصحاب الشافعي ان شرط المدة على ان لا يبيع بعدها
لم يصح وان شرط على ان لا يشتري بعدها صح ولنا ما ذكره من قوله م والتوقيت مفيد وانه
مقيد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع ش نحو الطعام م والمكان ش نحو الكوفة م قال ش اي
القدوري م وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابة ش مثل ابيه وابنه م
او غيرها ش اي او غير قرابة يعني يعتق عليه ولكن لا لقرابة بل لوجه اخر نحو المحلوف
بعتقه وبه قال اكثر الفقها اذا كان بغير اذن رب المال واذا كان باذنه يصح وينفسخ المضاربة
م لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك ش اي تحصيل الربح م بالتصرف مرة بعد اخرى
ولا يتحقق ش اي التصرف مرة بعد اخرى م فيه ش اي في شرا من يعتق عليه م لعتقه ش

اي

اي لعتق من يعتق عليه بالشرا فلا يمكن التصرف بعد ذلك وفي هذا اشارة الى الفرق
بين المضاربة والوكالة فان الوكيل بشرا عبد مطلقا ان اشترى من يعتق على موكله لم
يكن مخالفا وذلك لان الربح المحتاج الى تكرر التصرف ليس بمقصود في الوكالة حتى لو كان
مقصود الموكل وقيد بقوله اشتر لي عبدا ابيعه فاشترى من يعتق عليه كان مخالفا م ولهذا
ش اي ولكون هذا العقد وضع لتحصيل الربح م لا يدخل في المضاربة شرا ما لا يملك بالقبض كالخمر
والميتة ش لانتفا التصرف فيه لتحصيل الربح م بخلاف البيع الفاسد ش يعني يدخل في
المضاربة البيع الفاسد لان المبيع يملك بالقبض فيدخل م لانه يمكنه بيعه بعد قبضه ش
اي لان المضارب يمكنه بيع المبيع في البيع الفاسد بعد قبضه اياه فلا يكون مخالفا
بالبيع الفاسد م فيتحقق المقصود ش وهو تحصيل الربح وعند الثلاثة يصير مخالفا بالبيع
الفاسد كما في البيع الباطل م قال ش اي القدوري م ولو فعل ش اي ولو اشترى المضارب من
يعتق على رب المال م صار مشتريا لنفسه دون المضاربة ش لان الشرا متى وجد نفاذا على المشتري
نفذ عليه كالوكيل بالشرا اذا خالف ش قيد بقوله متى وجد نفاذا احترازا عن الصبي
والعبد المحجورين فان شراهما يتوقف على اجازة الولي والمولى وان كان نقد الثمن من مال
المضاربة يتخير رب المال بين ان يسترد المقبوض من البايع ويرجع البايع على المضارب
وبين ان يضمن المضارب مثل ذلك لانه قضى بمال المضاربة دينا عليه وقال مالك ان كان
العامل عالما موسرا يبيع منه بقدر راس المال وان كان بغير علم عتق على رب المال
ولا غرم على العامل وان ظهر ربح يرجع العامل على رب المال بحصته فيه م قال ش
اي القدوري م وان كان في المال ربح لم يجز له ش اي للمضارب م ان يشتري من يعتق عليه
ش اي على المضارب م لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال ش لانتفا جواز
بيعه لكونه مستسعى عند ابي حنيفة والمستسعى لا يجوز بيعه م او يعتق ش اي العبد
كله عندهما اشار الى هذا بقوله م على الاختلاف المعروف ش وهو ان الاعتاق يتجزى عنده
خلافا لهما م فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود ش وهو الاسترباح وبقولنا قال الشافعي
في قول وفي قول يصح ولا يعتق لانه لا يملك الربح بمجرد الظهور بل يملكه بالقسمة وبه قال
احمد في وجه ومالك وفي قول يصح ويعتق نصيبه وبه قال مالك في رواية واحمد في وجه
وان لم يكن في المال ربح يصح شراوه بالاجماع م وان اشتراهم ش اي وان اشترى المضارب من يعتق
عليه م ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة وان لم
يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة فيه ليعتق عليه ش يعني
لا شركة للمضارب في المال حتى يعتق عليه من يشتريه اي على رب المال م فان زادت قيمتهم
بعد الشرا عتق نصيبه منهم ش اي نصيب المضارب من الذي اشتراهم ممن يعتق عليه
وبه قال الشافعي في وجه ومالك في رواية واحمد في رواية م لملكه ش اي لملك المضارب م بعض
قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة
م شي ثبت من طريق الحكم ش يعني لا اختيار له فيه وعند الشافعي واحمد في وجه ومالك في رواية
يضمن ان كان موسرا م فصار كما اذا ورثه مع غيره ش كامراة اشترت ابن زوجها فمات وتركت

زوجا واخا عتق بنصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاختها م ويسعى العبد في قيمة نصيبه ش اي نصيب
رب المال وبه قال الشافعي في قول واحمد ومالك ان كان المضارب معسرا م منه ش اي من
العبد م لانه احتبست ماليته ش اي مالية العبد عنده ش اي عند العبد م فيسعى فيه ش
اي فيسعى العبد في نصيب رب المال م كما في الوراثة ش بان ورث جماعة عبدا فيعتق احدهم
فانه يسعى في نصيب الباقين لاحتباس المالية عنده م فان كان مع المضارب الف بالنصف
ش ذكره تفريعا وهو من مسائل الجامع الصغير فلذلك ذكره بالفا اي ان كان مع المضارب
الف درهم مناصفة م فاشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد يساوي
الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر ش اي والحال ان المدعي للولد
وهو المضارب موسر قيد به لنفي الشبهة وهي ان الضمان بسبب دعوة المضارب ضمان
اعتاق في حق المولى وضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار فينبغي ان يضمن المضارب لرب
المال اذا كان موسرا ومع ذلك لا يضمن وفي معنى الجنايات بان ظهر ربح في المال يصح دعوته
وتصير الجارية ام ولد له ويعتق الولد بالقيمة وان لم يظهر ربح قبل العلوق فالولد رقيق
لانه علقت منه في غير ملكه ولا شبهة ملك وقال مالك يضمن قيمتها يوم الوطي في رواية
ان ظهر ربح قبل العلوق وقيد بقوله ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة لانه اذا لم يزدد
قيمته على الف فدعوة المضارب باطلة لانه لا يملك واحدا من الولد والام لان كل منهما
مشغول برأس المال ولا ينبغي الحد لاحتمال تعلق حقه به على تقدير ظهور الربح ولا يثبت
النسب لعدم الملك اصلا ويضمن العقر وله ان يبيع الام والولد لانهما مال المضاربة م فان
شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق ووجه ذلك ش اي الحكم
المذكور م ان الدعوة صحيحة في الظاهر ش لصدورها من اهلها في محلها حملا على فراش النكاح
ش بان زوجها منه البائع ثم باعها منه فوطئها فعلقت منه م لكنه ش اي لكن الادعاء بالولد
م لم ينفذ ش اي في حق العتق م لفقد شرطه وهو الملك ش او شبهته في الولد م لعدم ظهور الربح
لان كل واحد منهما اعني الام والولد مستحق برأس المال ش لانه يحتمل ان يهلك احدهما فيتعين
الاخر لرأس المال فلا يظهر الربح م كمال المضاربة اذا صار اعيانا كل عين منها تساوي رأس
المال ش كما لو اشترى برأس المال عبدين كل واحد منهما يساوي الفا فانه م لا يظهر الربح ش عندنا
خلافا لزفر م كذا هذا ش اي ما نحن فيه فاذا لم يظهر الربح لم يكن للمضارب في الجارية ملك
وبدون الملك لا يثبت الاستيلاد واعترض بوجهين احدهما ان الجارية كانت متعينة
لرأس المال قبل الولد فيبقى كذلك ويتعين ان يكون الولد كله ربحا والثاني ان المضارب
اذا اشترى بالف المضاربة فرسين كل واحد منهما يساوي الفا كان له ربعهما حتى لو
وهب ذلك لرجل وسلمه صح اجيب عن الاول بان تعينها كان لعدم المزاحم لا لانها
رأس المال فان رأس المال هو الدراهم وبعد الولد تحققت المزاحمة فذهب تعينها ولم
يكن احدهما اولى لذلك من الاخر فاشتغلا برأس المال وعن الثاني بان المراد بقوله اعيانا
اجناس مختلفة عند ابي حنيفة قولا واحدا وعندهما والفرسان جنس واحد فيقسمان
جملة واحدة بل كل واحد يكون بيعهما واذا اعتبرا جملة حصل البعض ربحا بخلاف العبدين فانهما

لا يقسمان

لا يقسمان جملة واحدة بل كل واحد يكون بيعها على حاله لكون الرقيق اجناسا مختلفة عند
ابي حنيفة قولا واحدا وعندهما ايضا في رواية كتاب المضاربة م فاذا زادت قيمة الغلام
ش اي على مقدار رأس المال م ظهر الربح ونفذت الدعوة السابقة ش لان سببها كان
موجودا وهو فراش النكاح فيثبت النسب منه ولكن لم ينفذ لوجود المانع وهو عدم
الملك فاذا زال المانع صار نافذا م بخلاف ما اذا اعتق ش اي المضارب م الولد ثم ازدادت
القيمة ش اي قيمة الولد فلا يعتق م لان ذلك انشاء العتق ش فلم يصادف محله لعدم
الملك وكان باطلا م فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك اما هذا
ش اي ادعاء النسب م اخبار فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره
ثم اشتراه ش فانه يعتق عليه م واذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد ش اي عندهما
م لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد ش موسرا كان او معسرا
وقال الشافعي في وجه واحمد في رواية ومالك يضمن له حصته ان كان موسرا لوجود
الصنع منه وهو دعوة النسب فيضمن اذا ملكه ولنا ما ذكره من قوله م لان عتقه
ثبت بالنسب والملك فالملك اخرهما ش يعني وجودا م فيضاف ش اي الحكم م اليه ش اي
الى الملك لان الحكم اذا ثبت بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا كاصله مسألة
السفينة والقدح المسكر ودليله ما روي عن ابي بكر رضي الله عنه ان رجلا اقر
بين يديه بالزنا ثلاثا فقال اياك والرابعة فانها الموجبة م ولا صنع له ش اي للمضارب
م فيه ش اي في ثبوت الملك لانه بازدياد القيمة ولا صنع له فيه فلا يكون متعديا
م وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد ش واذا انتفى الضمان بقي احد الامرين
الاخرين من الاستسعاء والاعتاق اشار اليه بقوله م وله ش اي لرب المال م ان يستسعي
الغلام لانه احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعي كالمكاتب عند ابي حنيفة
رضي الله عنه فيستسعيه في الف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق برأس المال
والخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له ش اي لرب المال م في هذا القدر ش يعني في
الالف ومائتين وخمسين فان قيل لم لا يجعل الجارية رأس المال والولد كله ربحا
قيل لان ما يجب على الولد بالسعاية من جنس رأس المال والجارية ليست من ذلك فكان
تعيين الالف من السعاية لرأس المال انسب للتجانس وهذا السؤال والجواب ذكرهما
في الكافي وقال صاحب العناية وفيه نظر لانا اذا جعلنا الجارية رأس المال وقد عتقت
بالاستيلاد وجبت قيمتها على المضارب وهي من جنس رأس المال قلت الولد زاحمها فرجح
بسبب ظهور الربح من جهته م ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي ش وهو
المضارب م نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ ش اي من الولد م لما استحق برأس المال
لكونه مقدما في الاستيفاء ش على الربح م ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد تقدمت
دعوة صحيحة ش من المضارب م لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد
الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة ش السابقة م وصارت الجارية ام ولد له ويضمن
نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي صنعا ش بل يعتمد الملك وقد

حصل م كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة ش اي من جهة الوراثة فانه
م يضمن نصيب شريكه ش كالاخ اذا زوج جارية اجنبية فمات المزوج وترك الجارية
ميراثا بين الزوج واخ اخر فان الزوج ملكها بغير صنعه فيضمن نصيب شريكه م كذا
هذا ش اي ما نحن فيه م بخلاف ضمان الولد ش فانه ضمان اعتاق وهو اتلاف فلابد من
التعدي وهو لا يتحقق بدون صنعه م على ما مر ش اشارة الى قوله لان عتقها لسبب
الملك والملك اخرها ولا صنع له فيه والله اعلم

باب المضارب يضارب

ش اي هذا باب في بيان احكام المضارب حال كونه يضارب وقد علم ان المصادر المثبت
اذا وقع حالا يكتفى فيه بالضمير م قال ش اي القدوري م واذا دفع المضارب المال الى غيره
مضاربة ولم ياذن ش اي والحال لم ياذن م له رب المال لم يضمن بالدفع ش اي بمجرد الدفع
وقال زفر والثلاثة يضمن بمجرد الدفع وهو رواية عن ابي يوسف لانه يصير مخالفا على
ما يجي الان م ولا بتصرف المضارب الثاني ش اي ولا يضمن ايضا بتصرف المضارب الثاني
حتى يربح م فاذا ربح ضمن الاول ش اي فاذا ربح المضارب الثاني ضمن المضارب الاول
م لرب المال وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد اذا عمل
به ضمن ربح اولم يربح وهو ظاهر الرواية وقال زفر يضمن بالدفع ش اي بمجرد الدفع م عمل
ش اي الثاني م اولم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف لان المملوك له ش اي للمضارب الدفع
الذي يملكه المضارب هو م الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ش فصار
مخالفا فيضمن م ولهما ان الدفع ايداع حقيقة ش لانه امانة فلا تمليك ولا ولاية الايداع
م وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى ش اي موقوفا م قبله ش اي قبل العمل
ان عمل ضمن والا فلا م ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع
والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما ش اي بالايداع والابضاع م الا انه ش اي ان
المضارب الثاني م اذا ربح فقد اثبت له ش اي فقد اثبت المضارب الاول لرب المال
م شركة في المال فيضمن ش لاشتراك الغير في ربح مال رب المال وفي ذلك اتلاف فيوجب
الضمان م كما لو خلطه بغيره ش اي كما لو خلط مال المضاربة بغير ماله م وهذا ش اي وجوب
الضمان على الاول او عليهما بالربح او بالعمل على ما ذكرنا م اذا كانت المضاربة صحيحة ش اطلق
المضاربة ولم يبين ان المراد بها المضاربة الاولى او الثانية او كلتيهما لبينا ولكن منهما
فان الاولى اذا كانت فاسدة او الثانية او كلتيهما جميعا لم يضمن الاول لان الثاني اجير
فيه وله اجر مثله فلم يثبت الشركة الموجبة للضمان ولذا لو كانت الاولى جايزة
والثانية فاسدة فلا ضمان لما ذكرنا وكذا اذا كان الاولى فاسدة والثانية جايزة وانما
يجب الضمان عليهما اذا كانت المضاربتان جائزتين فان قيل اذا كانت الاولى
فاسدة لم يتصور جواز الثانية لان مبناها على الاولى فلا يستقيم التقسيم اجيب بان
المراد جواز الثانية حينئذ ما يكون جايزا بحسب الصورة بان يكون المشروط للثاني
من الربح مقدارا ما يجوز به المضاربة في الجملة بان كان المشروط للاول نصف الربح ومائة
مثلا وللثاني نصفه م فان كانت ش اي المضاربة م فاسدة لا يضمنه الاول ش اي المضارب

الاول م وان عمل الثاني ش اي المضارب الثاني م لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا تثبت
الشركة به ش اي الشركة الموجبة للضمان بالعمل م ثم ذكر في الكتاب ش اي مختصر القدوري
م يضمن الاول ولم يذكر الثاني قيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة وعندهما
يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع ش فان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة خلافا
لهما م وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع ش اي باجماع
اصحابنا لحصول التعدي منهما من الاول دفع مال الغير ومن الثاني الاخذ م وهو المشهور
ش يعني هذا القول هو المشهور من المذهب م وهذا عندهما ظاهر ش لانهما يضمنان
مودع المودع م وكذا عنده ش اي عند ابي حنيفة على قول من يقول انه يضمن عنده ايضا
م ولكن يحتاج الى الفرق بين هذه المسألة ومسألة مودع المودع اشار اليه بقوله
ووجه الفرق له ش اي لابي حنيفة م بين هذه ش اي المسألة التي نحن فيها م وبين مودع
المودع ش ان المودع يقبضه لمنفعة الاول لا لنفسه م فلا يكون ضامنا اما المضارب
الثاني يعمل فيه لنفسه ش يعني لمنفعة نفسه من حيث شركته في الربح م فجاز ان يكون
ضامنا م ثم ان ضمن ش اي رب المال م الاول ش اي المضارب الاول م صحت المضاربة ش اي التي بينه
م لانه ملكه ش اي لان المضارب الاول ملك مال المضاربة م بالضمان من حين خالف بالدفع
الى غيره لا على الوجه الذي رضي به ش اي رب المال فانه لم يرض بدفع المال الى غيره م
فصار كما اذا دفع مال نفسه ش فصحت المضاربة م وان ضمن الثاني ش اي وان ضمن رب المال
المضارب الثاني م رجع على الاول بالعقد ش اي بسببه وبه قال الشافعي ومالك واحمد
في رواية ان لم يعلم بحال المضارب الاول وان علم لم يرجع عليه في رواية واحدة وفي بعض
النسخ يوضع بالعقد بالعهدة اي بالضمان لانه التزم له سلامة المقبوض فان قيل
ينبغي ان يفسد الدفع الى الثاني لانه في ضمن المضاربة الاولى فيفسد بفسادها قلنا الدفع
امر حسي والانتقاض لا يثبت في الحسي وانما هذا في امر شرعي م لانه ش اي المضارب الثاني م
عامل له ش اي للاول م فيه ش اي في ذلك العمل فان قيل في كلامه تناقض لانه قال قبل هذا
يعمل فيه لمنفعة نفسه وههنا قال لانه عامل للمضارب الاول والجواب ان الجهة مختلفة
لان الثاني عامل لنفسه بسبب شركته في الربح وعامل لغيره بسبب انه في الابتداء مودع
وعمل المودع وهو الحفظ للمودع فاندفع التناقض لعدم اتحاد الجهة م كما في المودع ش يعني كما في
مودع الغاصب اذا ضمن يرجع على الغاصب بما ضمن م ولانه ش اي الثاني م مغرور من جهته
ش اي من جهة الاول فانه قد غره وفي بعض النسخ مغدور بالدال من الغدر م في ضمن العقد
ش اي العقد الذي بين الاول والثاني لانه اعتمد والاول غره م وتصح المضاربة والربح بينهما
على ما شرطا ش اي بين المضاربين وقال الشافعي واحمد الربح لمالكه ولا شيء للمضارب الاول
وللثاني اجر مثله على الروايتين وقال مالك ان اتفق الخسران فالربح بين رب المال
والعامل الثاني ولا شيء للاول وان اختلفا وكان الاول اكثر فالزايد للمالك وان كان اقل
فلرب المال شرطه ويرجع الثاني على العامل الاول وقيل للعامل حصته كاملة ويرجع المالك
على الاول بما في حصته م لان قرار الضمان على الاول ش فيثبت الملك له ويقول على الاول حيران

م وكان ش اي وكان رب المال م ضمنه ابتداء ش اي في ابتداء الامر م ويطيب الربح للثاني ش اي
للمضارب الثاني م ولا يطيب ش اي الربح م للاعلى ش وهو المضارب الاول م لان الاسفل ش وهو
المضارب الثاني م يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والاعلى يستحقه بملكه المستند باداء الضمان
ش لانه يستحقه براس المال والملك في راس المال حصل باداء الضمان مستندا م فلا يعرى عن
نوع خبث ش لان الملك الحاصل باداء الضمان مستندا م ثابت من وجه دون وجه فاذا كان
كذلك تسبيله التصدق م قال ش اي القدوري م فان دفع اليه ش اي الى المضارب م رب المال
مضاربة بالنصف واذن له ان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني ش
اي المضارب الثاني م وربح فان كان رب المال قال له ش اي للمضارب الاول م على ان ما رزق
الله تعالى فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب
الاول السدس لان بالدفع الى الثاني مضاربة ش اي لان دفع الاول الى الثاني حال كون الدفع
مضاربة م صح لوجود الامر به ش اي بالدفع م من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف
جميع ما رزق الله ثم يبق للاول ش اي للمضارب الاول م الا النصف ش بمقتضى الشرط م فينصرف
تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك ش اي من نصيبه م بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم
يبق الا السدس ويطيب لهما ذلك ش اي يطيب للمضارب الاول السدس وللثاني الثلث لان
الاول وان لم يعمل بنفسه فقد باشر العقد الا يرى انه لو ابضع المال مع غيره او ابضعه
رب المال حتى ربح كان نصيب المضارب من الربح طيبا وان لم يعمل بنفسه وعلل المصنف بقوله
م لان فعل الثاني واقع للاول كمن استوجر على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر غيره عليه
ش اي استاجر المستاجر غيره على عمل الخياطة م بنصف درهم ش فان النصف الاخر يطيب
للمستاجر المستاجر لان العمل وقع له فكذا هذا م وان كان قال له ش اي وان كان رب المال
للمضارب م على ان ما رزقك الله فهو بيننا نصفان ش يعني قال ذلك بكاف الخطاب وكذا
الحكم لو قال ما ربحت في هذا من شيء او قال على ان ما كسبت فيه من كسب او قال على ان ما رزقت
فيه من شيء او قال على ان ما صار لك فيه من الربح فهو بيننا نصفان او قال اعمل فيه برايك
م فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان لانه فوض اليه
التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الاول الثلثين فهو بينهما ش اي الثلثان
بين رب المال والمضارب الاول لانه شرط نصف ما يحصل وبما شرط نصف الجميع م بخلاف
الاول ش اي الوجه الاول م لانه ش اي لان رب المال م جعل لنفسه نصف جميع الربح فافترقا
ش اي الحكمان م ولو كان قال له ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفين ش هذا من مسائل
الجامع الصغير وقوله نصفين نصب على الحال وكذا الواو للحال في قوله م وقد دفع الى
غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط
للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب
المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ش اي بين الاول
ورب المال م ولو كان قال له على ان ما رزق الله فلي نصفه او قال فما كان من فضل فبيني
وبينك نصفين وقد دفع ش اي والحال ان الاول قد دفع م الى اخر مضاربة بالنصف فلرب المال

النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق
الفضل فينصرف شرط الاول النصف الثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج
الاول بغير شيء ش لانه جعل ما كان له للثاني م كمن استاجر ش اي رجلا م ليخيط ثوبا بدرهم
فاستاجر ش اي المستاجر بفتح الجيم م غيره ليخيطه بمثله ش اي بدرهم فانه لا يبقى له شيء م وان
شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن
المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله ش هذا لفظ القدوري في مختصره م لانه ش
اي لان المضارب الاول م شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما
فيه من الابطال ش اي ابطال حق رب المال م لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى
معلوما في عقد يملكه وقد ضمن له ش اي وقد ضمن المضارب الاول للثاني م السلامة فيلزمه
الوفاء به ش اي بما ضمن م ولانه غره ش اي ولان المضارب الاول غر الثاني م في ضمن
العقد ش حيث شرط له النصف م وهو ش اي الغرور في ضمن العقد م سبب الرجوع فلهذا
يرجع عليه ش اي فلاجل ذلك يرجع عليه قيد الغرور في ضمن العقد لان الغرور اذا لم يكن
في ضمن العقد لا يكون موجبا للضمان كما لو قال لاخر هذا الطريق امن فاسلكها وهو ليس
بامن فسلكها فقطع عليه الطريق واخذ ماله فلا ضمان عليه م وهو ش اي الحكم المذكور في الضما
ن م نظير من استوجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه ش اي المستاجر بفتح الجيم م الى من يخيطه
بدرهم ونصف ش فانه يغرم النصف من عنده لانه غره بالتسمية فكذا هذا م فصل ش الفصل
بها فصل لا ينون ومنها وصل ينون لان الاعراب يكون بعد التركيب والتقدير هذا فصل
في حكم كذا وكذا ولما كان فيه حكم تغاير ما سبق فصله لذلك م واذا شرط المضارب لرب المال
ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح ش هذا من مسائل الجامع الصغير اي وشرط ايضا لعبد
رب المال ثلث الربح م على ان يعمل معه ش اي بشرط ان يعمل مع المضارب وكلمة على تجيء للشرط كما في
قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله م ولنفسه ثلث الربح ش اي وشرط لنفس المضارب
ثلث الربح م فهو جائز ش اي هذا الحكم وهذا العقد جائز وذلك لان اشتراط العمل عليه لا يمنع
التخلية التي هي شرط صحة المضاربة لان للعبد يدا معتبرة ش ولهذا لم يكن للمولى استرداد
وديعة العبد من يد المودع واذا جازت المضاربة كان نصيب العبد من الربح للمولى ان لم
يكن عليه دين وان كان عليه دين فغرماؤه احق بذلك كسائر اكسابه بخلاف شرط العمل
على رب المال فانه يمنع التخلية فلا يصح المضاربة وقوله لعبد رب المال ليس بقيد لان حكم
عبد المضارب كذلك وكذا لو شرط لاجنبي وكذا كل من لا تقبل شهادة المضارب او شهادة رب
المال له وفي الذخيرة اذا شرط في المضاربة بعض الربح لغير المضارب ورب المال فهو على
وجوه الاول اذا شرط ذلك لاجنبي وفي هذا الوجه ان شرط عمل الاجنبي فالمضاربة
جائزة والشرط باطل ويجعل المشروط للاجنبي كالمسكوت عنه فيكون لرب المال الثاني
اذا شرط بعض الربح لعبد المضارب او لعبد رب المال فان شرط عمل العبد مع ذلك فالشرط
جائز والمضاربة جائزة وان لم يشترط عمل العبد مع ذلك ان لم يكن على العبد دين صح الشرط
سواء كان عبد المضارب او عبد رب المال وان كان على العبد دين فان كان عبد المضارب فعلى

قول ابي حنيفة لا يصح الشرط ويكون المشروط كالمسكوت عنه فيكون لرب المال وعندهما يصح
الشرط ويجب الوفاء به وان كان عبد رب المال فالمشروط يكون لرب المال بلا خلاف والوجه
الثالث اذا شرط بعض الربح لمن لا تقبل شهادة المضارب او شهادة رب المال له نحو الابن
والمرأة والمكاتب ومن اشبههم فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شرط بعض الربح لاجنبي والوجه الرابع
اذا شرط بعض الربح لقضاء دين المضارب او لقضاء دين رب المال فهو جايز ويكون المشروط
للمشروط له فيقضي دينه به وقيل قيد بعبد رب المال لان فيه خلافا فالبعض اصحاب الشافعي
وبعض اصحاب احمد وفي غيره لا خلاف وعند اكثر اصحاب الشافعي يصح اشتراط العمل على غلام
رب المال كقولنا وهو قول مالك وظاهر قول احمد م لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان
ماذونا له واشتراط العمل اذن له ش فيتحقق خروج المال من يد رب المال مع اشتراط عمله
فصح سوا كان عليه دين او لم يكن لانه في حق المضاربة كعبد اجنبي آخر م ولهذا ش اي ولكون يد
العبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له م لا يكون للمولى اخذ ما اودعه العبد وان
كان محجورا عليه ش اراد لا يجوز له استرداد ما اودعه العبد من يد المودع ولهذا اي ولعدم
ولاية الاخذ للمولى من مودعه يجوز بيع المولى من عبده الماذون يعني اذا كان مديونا
وهذا بالاجماع اما عند ابي حنيفة فلان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين واما عندهما
فلان جواز البيع يعتمد الفايدة وقد وجدت على ما يجي في الماذون ان شا الله تعالى م واذا
كان كذلك ش يعني اذا كان الحكم ما ذكرنا من كون يد العبد معتبرة وجواز بيع المولى منه
اذا كان ماذونا له مديونا م لم يكن ش اي اشتراط ثلث الربح لعبد رب المال مع اشتراط
العمل عليه م مانعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على
رب المال لانه ش اي لان اشتراط على رب المال م مانع من التسليم ش والتخلية فاذا كان مانعا
فقد بطل م على ما مر ش اي عند قوله وشرط العمل على رب المال يفسد للعقد لانه يمنع خلوص
يد المضارب م واذا صحت المضاربة ش المذكورة م يكون الثلث ش اي ثلث الربح م للمضارب
بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين لان العبد وما في يده لمولاه
وان كان عليه ش اي على العبد م دين فهو ش اي كسبه للغرما م لان المولى لا يملك اكتساب
عبده المديون م هذا ش اي الذي ذكرناه من الحكم م اذا كان العاقد هو المولى ع ولو عقد
العبد الماذون له عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى م لا يصح ان لم يكن عليه
دين لان هذا ش الشرط م اشتراط العمل على المالك ش واشتراط العمل على المالك يفسد المضاربة
على ما مر م وان كان على العبد ش اي العبد الماذون له المذكور م دين صح ش اي اشتراط العمل
على المولى م عند ابي حنيفة لان المولى بمنزلة الاجنبي عنده ش اي عند ابي حنيفة م على
ما عرف ش اي في كتاب الماذون وعندهما لا يصح هذا الاشتراط حينئذ على المولى فيفسد
وبه قالت الايمة الثلاثة **فصل في بيان احكام العزل** اي عزل المضارب
وفي بيان احكام القسمة اي قسمة مال المضاربة قاله السغناقي والاولى ان يقال قسمة
الربح على ما لا يخفى م قال ش اي القدوري م واذا مات رب المال او المضارب ش اي او مات
المضارب م بطلت المضاربة لانه ش اي لان المضاربة وتذكير الضمير اما باعتبار العقد

واما باعتبار المذكور ولو قال لانها كانت اولى م توكيل ش اراد ان مبناها على مبناها على
الوكالة م لان المضاربة عقد على الشركة بمال من احد الجانبين والعمل من الآخر فاذا كان
مبناها على الوكالة تبطل بموتهما او بموت احدهما كما في الوكالة ش على ما تقدم م في قوله
في اول الباب وهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر مالكه وموت الموكل يبطل الوكالة
ش لان الوكالة عقد جايز غير لازم وكان لبقايه حكم الابتدا فيشترط قيام الامر
في كل ساعة م وكذا ش اي يبطل الوكالة م موت الوكيل ش لقيامها به ولا نعلم فيه خلافا ولا
تورث الوكالة لانها غير لازمة كما ذكرنا فلا ينتقل الى ورثته م وقد مر ش اي حكم بطلان
الوكالة بموتهما او موت احدهما م من قبل ش اي من قبل هذا الباب واراد به باب عزل
الوكيل في كتاب الوكالة ثم اعلم ان كون المضارب كالوكيل ليس بكلي بل يفترقان في مسايل
منها ان الوكيل اذا دفع اليه الثمن قبل الشرا وهلك في يده بعد الشرا فانه يرجع به
على الموكل ثم لو هلك ما اخذه ثانيا لا يرجع به مرة بعد اخرى واما المضارب فيرجع به
على رب المال مرة بعد اخرى الى ان يصل الثمن الى البايع ووجه الافتراق ان شرا الوكيل يوجب
الثمن عليه للبايع وله على الموكل فاذا رجع على الموكل بعد الشرا صار مقتضيا ما استوجبه
دينا عليه وصار مضمونا عليه بالقبض فاذا هلك في ضمانه فلا يرجع ثانيا واما المضارب
اذا رجع على المال فما يقبضه يكون امانة في يده فاذا هلك كان هلاكه على رب المال
ثم يرجع عليه مرة بعد اخرى ولكن لو نظرنا الى كون المال امانة في ايديهما كان حكمهما واحدا
من هذا الوجه ومنها ان رب المال لو ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما فالمضارب على
مضاربته بخلاف الوكيل على ما يجي عن قريب ومنها ان المضارب اذا اشترى بمال المضاربة
عروضا ثم عزل رب المال عن المضاربة لا يعمل عزله وان علم به بخلاف الوكيل على ما يجي
وان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة
اذا لم يعد مسلما اما اذا عاد مسلما جاز جميع ما فعل من البيع والشرا وكان عقد المضاربة
على ما كان بخلاف الوكالة حيث لا تعود بعود الموكل مسلما لخروج محل التصرف عن ملكه وفي
المضاربة لا يبطل لمكان حق المضارب كما لو مات حقيقة م لان اللحوق ش بدار الحرب م
بمنزلة الموت ش حكما م الا ترى ش توضيح لكون اللحوق كالموت م انه ش اي ان الشان م يقسم
ماله بين ورثته ش كما في الموت الحقيقي ويعتق مدبروه وامهات اولاده م وقبل اللحوق
ش بدار الحرب م يتوقف تصرف مضاربه ش اي مضارب رب المال الذي ارتد على الانعقاد
النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت او القتل م عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه ش
اي لان المضارب م يتصرف له ش اي لرب المال م فصار ش اي تصرف المضارب م كتصرفه
ش اي كتصرف رب المال م بنفسه فلو تصرف رب المال في هذه الصورة لكان تصرفه
موقوفا عند ابي حنيفة لارتداده ش وكذا تصرف نايبه وهو المضارب م ولو كان المضارب
هو المرتد ش بنصب المال لانه خبر كان وهو ضمير الفصل م فالمضاربة على حالها ش في قولهم
جميعا حتى لو اشترى او باع وربح او خسر ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب فان جميع
ما فعل من ذلك جايز والربح بينهما على ما اشترطا م لان له ش اي للمضارب م عبارة صحيحة ش

يكونه عاملا بالقيام م ولا يتوقف في ملك رب المال ش لانه نائب او متصرف في منافع نفسه ولا
حق لورثته في ذلك بخلاف رب المال لان التوقف فيه لتعلق حق ورثته بماله او لتوقف
ملكه باعتبار توقف نسبه والعهدة في جميع ذلك على رب المال عند ابي حنيفة وعندهما
تصرفه بعد الردة كتصرفه قبلها فالعهدة عليه ويرجع بذلك على رب المال م فبقيت
المضاربة ش الفاء جواب الشرط محذوف والتقدير واذا كان كذلك فبقيت المضاربة على
حالها م قال ش اي القدوري م فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم ش اي المضارب م
بعزله ش اي بعزل رب المال اياه فالمصدر مضاف الى فاعله وذكر المفعول مطوي ويجوز
ان يكون مضافا الى مفعوله وطوي ذكر الفاعل م حتى اشترى ش اي المضارب م وباع
فتصرفه جائز لانه ش اي لان المضارب م وكيل من جهته ش ولا ينعزل الا بعلمه لانه
عزل قصدي فيتوقف على العلم لان العزل نهي والاحكام المتعلقة بالامر لا يؤثر فيها
النهي الا بعد العلم دليله اوامر الشرع ونواهيه اشار الى ذلك بقوله م وعزل الوكيل
قصدا ش اي عزلا قصدا اي مقصودا او يكون حالا اي قاصدا م يتوقف على علمه ش اي علم
الوكيل لما ذكرنا م وان علم بعزله والمال ش اي والحال ان المال م عروض فله ش اي فللمضارب
م ان يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك ش اي من البيع عند اكثر اهل العلم فله ان يبيع
نقدا ونسيئة لا يعمل لقبضه وكذا لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة كما
قبل العزل م لان حقه ش اي حق المضارب م قد ثبت في الربح وانما يظهر ش اي حقه في الربح م
بالقسمة وهي ش اي القسمة م تبتنى على راس المال ش بان يكون نقدا م وانما ينض ش اي يصير
بالبيع ش بان يبيع العروض حتى يصير احدى النقدين وينض ينض من باب ضرب يضرب
من التنضيض وهو خروج الماء عن الحجر ونحوه قليلا قليلا والناض عند اهل الحجاز الدراهم والدنانير
وعادته نون وضاد معجمة م قال ش اي القدوري م ولا يجوز ان يشتري ش اي المضارب المعزول
م بثمنها ش اي بثمن تلك العروض التي نضت م شيئا اخر لان العزل انما لا يعمل ضرورة ش اي لاجل
ضرورة معرفة راس المال لاجل التسمية وقد اندفعت ش اي الضرورة م حيث صار ش اي
راس المال م نقدا ش اي دراهم او دنانير م فعمل العزل ش عمله م فان عزله ش اي رب المال المضارب
م وراس المال ش اي والحال ان راس المال م دراهم او دنانير وقد ش اي والحال انه قد م نضت ش
اي تنضضت باحد النقدين م لم يجز له ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح
فلا ضرورة ش في تصحيح تصرفه لانه قاسمها يكون المال نضا م قال وهذا الذي ذكره القدوري
ش اي القدوري م اذا كان ش اي المال الذي نض م من جنس راس المال ش بان كان كل منهما
دراهم او دنانير م فان لم يكن ش اي المال الذي نض من جنس راس المال م بان كان دراهم
وراس المال دنانير او على العكس ش اي او كان على العكس بان كان دنانير وراس المال دراهم
م له ش اي للمضارب م ان يبيعها بجنس راس المال ش قيد به لانه ليس له ان يشتري بها غير العروض
م استحسانا ش اي من حيث الاستحسان م لان الربح لا يظهر الا به ش اي ببيعها بجنس راس المال
لان الواجب عليه رد مثل راس المال وذا لا يمكن الا ان يبيع ما في يده بجنس راس المال لان الواجب
عليه رد مثل راس المال وذا لا يمكن الا ان يبيع م وصار كالعروض ش في حكم جواز البيع وفي الغاية

لا يجوز لثبوت المجانسة بينهما من حيث الثمنية فصار كان راس المال قد تعين م وعلى هذا ش
اشار الى قوله م لا يمنعه العزل ش اي على الحكم المذكور م موت رب المال ش وارتفاع الموت
بالابتداء وخبره قوله على هذا م في بيع العروض ش بان كان المال عروضا ومات رب المال
فلا ينعزل المضارب بل يبيعها لينض راس المال وكذا في لحوق رب المال بدار الحرب مرتدا الا انه
من حكم م ونحوها ش اي نحو العروض فاذا كان راس المال دراهم وفي يده دنانير او على العكس م قال
ش اي القدوري م واذا افترقا وفي المال ديون ش اي اذا افترق رب المال والمضارب والحال
ان في المال ديونا والمراد من الافتراق فسخهما عقد المضاربة م وقد ربح المضارب فيه ش اي والحال
انه قد ربح المضارب في المال م اجبره الحاكم على اقتضاء الديون ش اي على طلب الديون التي على
الناس م لانه ش اي لان المضارب م بمنزلة الاجير ش حيث جعل له شيء م ولان الربح كالاجر له ش لانه
استحق الربح بازاء عمله وقد سلم له بدل عمله وهو الربح فيجبر على تمام عمله ومن تمامه استيفاء
ما وجب من الديون على الناس ولا نعلم فيه خلافا م وان لم يكن في المال ربح لم يلزمه الاقتضاء
ش اي طلب الديون التي على الناس وقالت الثلاثة لزمه الاقتضاء لانه بعقد المضاربة
التزم رد راس المال على صفته ودليلنا هو قوله م لانه ش اي لان المضارب م وكيل محض ش
اي خالص م والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ش بل الواجب رفع يده عن المال فاذا رفع يده
فلا يلزمه التزمه لانه وكيل محض قبل ظهور الربح م ويقال له ش اي للمضارب م وكل رب
المال في الاقتضاء لان حقوق العقد ش ترجع م الى العاقد فلا بد من توكيله ش اي توكيل المضارب
رب المال م وتوكله ش اي توكيل رب المال م كيلا يضيع حقه ش اي حق رب المال لانه لا يمكنه
المطالبة فيما عقده المضارب الا بالتوكيل فتوكيله حفظا لحقه وفي بعض النسخ حتى لا يضيع
حقه م وقال في الجامع الصغير يقال له ش اي للمضارب م احل ش اي رب المال وهو امر من احال
يحيل من الحوالة م مكان قوله وكل والمراد منه ش اي من قوله احل م الوكالة ش لانه ليس عليه دين
حتى يكون حقيقة الحوالة فعلى هذا اطلاق الحوالة على الوكالة يكون استعارة والمجوز اتصالهما لها
على النقل هذا لفظ القدوري م وعلى هذا ش اي على الحكم المذكور م سائر الوكالات ش اراد به
كل وكيل بالبيع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر عليه ولكن يجبر على ان يحيل رب المال بالثمن
على المشتري م وكذا المستبضع والبياع ش اي الذي يبيع بالاجر وهو الدلال م والسمسار ش
بكسر السين هو المتوسط بين البايع والمشتري وفي المبسوط هو من يعمل للغير بالاجر بيعا وشرا
قلت فعلى هذا لا فرق بين الدلال والسمسار ولكن اهل اللغة فرقوا بينهما بما ذكرنا قال الاعشى
فنسينا زمانا وما بيننا . رسول يراجع اخبارها . فاصبحت لا استطيع الجواب . سوى ان
اراجع سمسارها . يريد السفير بينهما وفي العباب وهو لفظ معرب م يجبران على التقاضي لانهما
ش اي لان البياع والسمسار م يعملان باجر عادة ش فيكون كالاجارة الصحيحة ولو دفع الى سمسار
دراهم وقال اشتر لي بها زطيا باجر عشرة دراهم فهذا فاسد لانه استاجر لعمل مجهول وكذا لو سمى
له عدد الثياب او استاجر ليبيع طعاما او شرابا والحيلة في جوازه ان يستاجره يوما الى الليل
باجر معلوم ليبيع له او يشتري لان العقد يتناول منافعه وهي معلومة ببيان المدة وان
لم يشترط اجرا يكون وكيلا معينا له فيعوضه بعد الفراغ من العمل مثل الاجر لان جزاء الاحسان

إحسان م وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال لان الربح تابع وصرف الهلاك
الى ما هو التبع اولى ش انما كان الربح تابعا لانه لا يتصور بدون رأس المال وهو متصور بدونه
وكان اصلا كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكاة عند ابي حنيفة وابي يوسف لان العفو
تبع وقد مر بيانه في باب الزكاة م فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب ش هذا لفظ
القدوري م لانه امين ش فلا يكون ضمينا لما بينهما من المنافاة م وان كانا اقتسما الربح والمضاربة
بحالها ش يعني لم يفسخاها م ثم هلك المال بعضه ش اي بعض المال وارتفاعه على انه بدل البعض
من الكل م او كله ش بالرفع ايضا لانه بدل الكل من الكل م ترادا ش اي رب المال والمضارب م الربح
حتى يستوفي رب المال رأس ماله ش وفي بعض النسخ رأس المال م لان قسمة الربح لا تصح قبل
استيفاء رأس المال لانه ش اي لان رأس المال م هو الاصل ش لتصوره بدون الربح م وهذا
اي الربح م بناء ش اي مبني م عليه ش اي على رأس المال الذي هو الاصل م وتبع له ش اي لرأس
المال لانه زيادة عليه م فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ش اي حال كونه امانة غير مضمون
م تبين ان ما استوفياه ش اي رب المال والمضارب م من رأس المال ش خبران م فيضمن
المضارب ما استوفاه ش اي اذا كان استيفاؤهما من رأس المال يضمن المضارب الذي استوفاه
اي الذي اخذ م لانه اخذه لنفسه ش ولم يكن ذلك حتى يصل رب المال الى رأس ماله
وهذا بمنزلة قسمة الوارث التركة مع قيام الدين على الميت فلو ان الورثة عزلوا من
التركة مقدار الدين واقتسموا ما بقي ثم هلك المعزول قبل ان يصل الى الغرماء بطلت القسمة
وعليهم ضمان ما اخذوه من حق الغرماء لان حقهم سابق على حق الورثة في التركة فكذلك فيما
نحن فيه م وما اخذه رب المال محسوب من رأس ماله ش يعني يجعل ذلك من رأس المال م واذا
استوفى رأس المال فان فضل شيء ش يعني بعد الاستيفاء م كان ش اي الشيء الفاضل م بينهما ش اي بين
رب المال والمضارب م لانه ربح ش وقضيته ان يكون مشتركا بينهما م وان نقص ش يعني شيء من
رأس المال م فلا ضمان على المضارب لما بينا ش اشار به الى قوله لانه امين م ولو اقتسما الربح
وفسخا المضاربة ثم عقداها ش ثانيا م فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد
انتهت ش يعني بقسمة الربح وفسخ المضاربة م والثانية ش اي المضاربة الثانية م عقد جديد
فهلاك المال في الثاني ش اي في العقد الثاني م لا يوجب انتقاض الاول ش اي الاقتسام م
الاول م كما لو دفع ش وفي بعض النسخ كما اذا دفع اي رب المال م اليه ش اي الى المضارب م مالا اخر
ش غير المال الاول فانه لا يوجب انتقاض الاقسام الاول م فصل فيما يفعله المضارب
ش انما فصله لانه يذكر فيه ما لم يذكره في اول المضاربة من افعال المضارب م قال ش اي القدوري
م ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة ش اي بالحال والاجل وبه قال احمد في رواية
وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية وابن ابي ليلى لا يجوز بغير الاذن لانه ضد مقصود
رب المال ودليلنا قوله م لان كل ذلك ش اي البيع بالنقد والنسيئة م من صنيع التجار
ش بضم التاء جمع تاجر وجاء بالكسر ايضا ولكنه بتخفيف الجيم م فينتظمه ش اي اذا كان كذلك
فينتظم البيع بالنقد والنسيئة دل عليه قوله ان يبيع كما في قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى
اي العدل الذي دل عليه اعدلوا م اطلاق العقد ش هو كونه غير مقيد بالنقد م الا ش استثناء من

قوله

قوله ويجوز للمضارب ان يبيع والاولى ان يكون من قوله فينتظمه اطلاق العقد م اذا
باع الى اجل لا يبيع التجار اليه ش اي الى ذلك الاجل بان باع الى عشر سنين ونحوها وقوله
لا يبيع التجار جملة من محل الجر صفة لقوله الى اجل فافهم م لان له ش اي للمضارب م الامر
العام ش اي الشامل م المعروف ش اي المعتاد م بين الناس ش اراد به ما هو صنيع التجار والبيع
الى اجل طويل غير معتاد فلا ينتظمه الاذن م ولهذا ش توضيح لما ذكره م كان له ش اي
للمضارب م ان يشتري دابة للركوب ش لجريان العادة فيه م وليس له ان يشتري سفينة
للركوب ش لعدم جريان العادة فيه هذا في المضاربة الخاص بنوع كالطعام مثلا اما
اذا لم يخص المضاربة بنوع بل دفع المال ولم يسم ما يشتري به فاشترى سفينة او دابة
ليحمل عليها مال المضاربة يجوز للاطلاق م وله ش اي للمضارب م ان يستكريها ش اي يستكري
السفينة م اعتبارا لعادة التجار ش فانهم يستكرون السفينة لحمل البضائع م وله ش
اي للمضارب ايضا م ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه
من صنيع التجار ش احترز بالمشهورة عما روي بن رستم عن محمد انه لا يملك ذلك باطلاق
العقد لانه بمنزلة الدفع مضاربة والفرق ان المضارب شريك في الربح والماذون لا
يصير شريكا فيه م ولو باع ش اي المضارب م شيئا م ثم اخر الثمن ش اي عن المشتري بعيب
او بغيره م جاز بالاجماع ش اراد به اجماع اصحابنا م اما عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله م فلان الوكيل يملك ذلك ش اي الوكيل بالبيع يملك تاخير الثمن عن المشتري
م فالمضارب اولى ش بالجواز لان ولايته اعم لانه شريك في الربح او بعوضه ان يكون شريكا
وكان اصيلا من وجه م الا ان المضارب لا يضمن ش هذه اشارة الى الفرق بينهما وهو ان
المضارب اذا اخر الثمن لا يضمن لرب المال م لان له ش اي للمضارب م ان يقايل ش اي البيع م
ثم يبيع ش اي بعد الاقالة م بنسيئة ش اي بالدين لانه لما كان يملك البيع بنسيئة ابتداء فكذلك
بواسطة الاقالة م ولا كذلك ش اي ليس كذلك م الوكيل ش اي بالبيع م لانه لا يملك ذلك ش
اي الاقالة والبيع بالنسيئة بعدها وههنا شيئان الاول ان الاشارة الى الاقالة والبيع
الدال عليها قوله ان يقايل ثم يبيع والثاني ان تذكير الاشارة باعتبار المذكور م واما
عند ابي يوسف فلانه ش اي فلان المضارب م يملك الاقالة ثم البيع بالنسا بخلاف الوكيل
فانه لا يملك الاقالة ش فكذا لا يملك تاجيله في الثمن فلا يرد الضمان وعدم الضمان على قوله م ولو
احتال ش اي المضارب م اذا قبل الحوالة م بالثمن على الايسر او على الاعسر ش اي على رجل ايسر
من المشتري او اعسر منه م جاز ش اي الاحتيال اي الحوالة وتذكير الفعل باعتباره م لان الحوالة
من عادة التجار ش لانها متعارفة بينهم وهم يحتاجون اليها م بخلاف الوصي يحتال ش اي حال
كونه يحتال م بمال اليتيم حيث يعتبر فيه ش اي في هذا الحكم م الانظر ش في حق الصغير م لان تصرفه
مقيد بشرط النظر ش ولا نظر في قبول الحوالة على الاعسر والاب كالوصي م والاصل ش فيما يجوز
للمضارب ان يفعله وما لا يجوز م ان ما يفعله ش اي المضارب م ثلاثة انواع نوع ش اي احدها
نوع م يملكه ش اي المضارب م بمطلق المضاربة ش يعني من غير ان يقول له رب المال اعمل برايك
م وهو ش اي هذا النوع م ما يكون من باب المضاربة وتوابعها ش اي توابع المضاربة كالتوكيل

بالبيع والشرا والرهن والارتهان ونحوها على ما يجي الان م وهو ما ذكرنا من قبل ش اشارة الى قوله
ان يبيع بالنقد والنسيئة والاذن لعبد المضاربة وتاخير الثمن والاحتيال به م ومن جملته ش
اي جملة ما يملكه بمطلق العقد م التوكيل بالبيع والشرا للحاجة اليه ش اي الى التوكيل م والرهن
والارتهان لانه ش اي لان احدهما وهو الرهن م ايفا ما عليه واستيفا ش اي والاخر وهو الارتهان
استيفا حقه م والاجارة والاستيجارة والايداع والابضاع والمسافرة ش كلها مرفوع عطفا
على قوله والارتهان م على ما ذكرنا من قبل ش اشارة الى قوله من اول الكتاب بقوله واذا صحت
المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع م ونوع
ش اي الثاني نوع م لا يملكه ش اي المضارب م بمطلق العقد ش اي عقد المضاربة م ويملكه ش اي
يملك هذا النوع م اذا قيل له ش اي للمضارب بان قال له رب المال م اعمل برايك ش للتفويض العام
م وهو ش اي هذا النوع م ما يحتمل ان يلحق به ش اي بالنوع الاول م فيلحق ش اي النوع الثاني
بالاول م عند وجود الدلالة ش وهي قوله اعمل برايك م وذلك ش اشارة الى ما ذكر من قوله وهو
ما يحتمل ان يلحق به فيلحق عند وجود الدلالة م مثل دفع المال مضاربة ش اي مثل دفع المضارب
مال المضاربة الى غيره مضاربة لوجود الدلالة على ان هذا مثل النوع الاول وهي قوله
اعمل برايك م او شركة الى غيره ش اي او مثل دفع مال المضاربة شركة الى غيره م وخلط مال
المضاربة ش بجر خلط عطفا على المال في دفع المال اي ومثل خلط المضارب مال المضاربة م
بماله ش اي بمال نفسه م او بمال غيره ش اي او خلطه بمال غيره م لان رب المال رضي بشركته
لا بشركة غيره ش هذا تعليل لكون هذا النوع ملحقا بالنوع الاول لاحتمال الالحاق عند
وجود الدلالة م وهو ش اي دفع المال مضاربة الى غيره او دفعه شركة الى غيره او خلط
مالها بمالها او بمال غيره م امر عارض ش اي امر زايد على ما تقوم به التجارة م لا يتوقف عليه التجارة
ش لعدم العرف بذلك بينهم م فلا يدخل تحت مطلق العقد ش اي اذا كان كذلك فلا يدخل
هذا النوع تحت مطلق العقد لان رب المال لم يرض بذلك م ولكنه ش اي ولكن ما ذكر من
الامور م جهة في التثمير ش اي وجه وطريق في تثمير المال اي زيادته م فمن هذا الوجه
يوافقه ش اي فمن جهة تثمير المال فيه يوافق ما ذكر من الامور عقد المضاربة م فيدخل فيه
ش اي فيدخل ما ذكر من الامور في عقد المضاربة م عند وجود الدلالة ش وهي قوله اعمل
برايك اعمالا لمقتضى العموم اشار اليه بقوله م وقوله اعمل برايك دلالة على ذلك ش اي وقول
رب المال في عقد المضاربة للمضارب اعمل برايك دلالة على دخول ما ذكر من الامور في العقد
م ونوع ش اي الثالث نوع م لا يملكه ش اي المضارب لا بمطلق العقد ولا بقول رب المال اعمل
برايك م الا ان ينص عليه رب المال ش لانه ليس من المضاربة ولا يحتمل ان يلحق بها م وهو
الاستدانة ش اي النوع الثالث الذي لا يملكه ايضا الا بالتنصيص عليه هو الاستدانة
م وهو ان يشتري ش اي الاستدانة ان يشتري وذكر الضمير لتذكير الخبر وهو قوله ان يشتري
وان مصدرية والتقدير وهو الشرا م بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى براس المال
السلعة ش يعني اشترى شيئا باحد النقدين بالدين بعدما اشترى براس المال وفي شرح
الطحاوي ولو اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة من جنس ذلك الثمن الذى

اشترى به فيكون استدانة ولو اشترى سلعة في حال قيام راس المال بثمن دين من جنس راس المال
او من خلافه فنقدان يكون فيما يجوز عليه عقد المضاربة جاز الشرا على المضاربة ولا يكون
استدانة وقال زفر اذا اشترى بخلافه يكون
وفي الايضاح وان اشترى سلعة
فاكثر من مال المضاربة وهو الالف مثلا كانت حصة الالف للمضاربة وما زاد فللمضارب
له ربحه وعليه وضيعته والمال دين عليه لان الاستدانة تفرد عليه خاصة م ومما
اشبه ذلك ش فان كان راس المال الف درهم فليس له ان يشتري بالمكيل والموزون لانه
اشترى بغير راس المال فكان هذا استدانة فلا ينفذ على المضاربة ولو كان في يده دراهم
فاشترى بدنانير ينفذ على المضاربة استحسانا لانهما كالجنس الواحد في الثمنية م لانه
ش اي لان الشان م يصير المال ش اي مال المضاربة م زايدا على ما انعقد عليه المضاربة
م ولا يرضى ش اي رب المال م به ش اي بذلك الزايد م ولا يشغل ذمته بالدين ش اي ولا
يرضى ايضا ليشغل ذمة المضارب بالدين م ولو اذن له رب المال في الاستدانة صار
المشتري ش بفتح الرا م بينهما ش اي بين رب المال والمضارب م بمنزلة شركة الوجوه ش
ولا يكون مضاربة اذ ليس لواحد منهما فيه راس المال فصار شركة بينهما كشركة الوجوه
وانما كان بينهما لان اطلاق الشركة يقتضي التساوي م واخذ السفاتج ش بالرفع عطف على
قوله وهو الاستدانة اي النوع الذي لا يملك المضارب بدون التنصيص عليه الاستدانة
واخذ السفاتج وهو عبارة عن قرض يستفاد به سقوط خطر الطريق وهو جمع سفتجة قال
صاحب المغرب هو بضم السين وفتح التا وهو تعريب سفته وسفتته شي محكم وسمي بهذا
القرض به لاحكام امره م لانه نوع من الاستدانة ش فلا يملكها المضارب الا بالتنصيص م
وكذا اعطاوها ش اي وكذا من النوع الذي لا يملكه المضارب اعطا السفاتج م لانه اقراض
ش فلا يملكه المضارب لانه ليس من التجارة م والعتق ش بالرفع ايضا اي وكذا من النوع
الذي لا يملكه المضارب لانه ليس من التجارة الا بالتنصيص عتق العبد من مال المضاربة
سواء كان م بمال او بغير مال ش لانه ليس من التجارة م والكتابة ش بالرفع ايضا م لانه ش اي لان
المذكور من العتق بنوعيه والكتابة م ليس بتجارة ش لان هذه الاشيا تبرعات م والاقراض
والهبة والصدقة ش كلها بالرفع م لانه ش اي لان المذكور وهو الاشيا الثلاثة م تبرع محض ش
فلا يملكها المضارب الا بالتنصيص م قال ش اي القدوري م ولا يزوج عبدا ولا امة من مال
المضاربة ش قيد به لانه يجوز من غيره بلا خلاف م وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من
باب الاكتساب الا ترى ش اي ان المضارب م يستفيد به ش اي بتزويجها م المهر وسقوط النفقة
ش اي عن المضارب م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م انه ش اي ان تزويج الامة م ليس بتجارة
والعقد ش اي عقد المضاربة م لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار ش اي تزويج الامة م كالكتابة
والاعتاق على مال فانه ش اي فان كل واحد من الكتابة والاعتاق على مال م اكتساب ش حيث
يحصل فيه المال م ولكن لا يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة كذا هذا ش اي تزويج الامة وان
كان فيه مال ولكن ليس بتجارة م قال ش اي في الجامع الصغير وليس في كثير من النسخ لفظة قال
بل قوله فان دفع بالفا النفر لعبة وصورته فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة فيمن دفع الى اخر

الف درهم مضاربة بالنصف فدفع المضارب بعضها الى رب المال بضاعة فباع رب
المال بها واشترى فالدهم على حالها فوكله م فان دفع ش اي المضارب م شيئا من مال المضاربة
الى رب المال بضاعة ش اي حال كون الشيء بضاعة وههنا شيئان الاول ان قوله شيئا
وان كان يوهم ان حكم دفع كل المال بضاعة بخلاف ذلك فليس كذلك لان الحكم فيهما سوا
نص عليه في الذخيرة والمبسوط الثاني انه قيد بدفع المضارب لان رب المال لو اخذ من
منزل المضارب من غير امره وباع واشترى ان كان راس المال ناضا فهو نقض للمضاربة
وان صار عرضا لا يصير نقضا لانه يمكن ان يجعل معينا لانه يكون عاملا لغيره م فاشترى
رب المال وباع فهو ش اي الذي اشترى وباع م على المضاربة ش يعني لا تفسد المضاربة بذلك
م وقال زفر تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه ش
لان المرء فيما يعمل في ملكه لا يصلح وكيلا لغيره م فيصير ش اي رب المال م مستردا ش
لماله وبه تنتقض المضاربة م ولهذا ش يوضح لما قبله م لا يصح ش اي عقد المضاربة م
اذا شرط العمل عليه ش اي على رب المال م ابتدا ش اي في ابتدا المضاربة م ولنا ان
التخلية ش اي بين المال وبين المضارب م قد تمت ش بتسليمه م وصار التصرف ش من رب
المال م حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه ش اي عن المضارب م في التصرف ش
كما لو وكل اجنبيا م والابضاع ش اي ابضاع المضارب رب المال م توكيل منه ش اي
من المضارب م فلا يكون ش اي الابضاع م استردادا ش اي لماله لتنتقض به المضاربة
فان قيل الابضاع هو ان يكون المال للمبضع والعمل من العامل وليس للمبضع ههنا مال
فكيف يتحقق الابضاع قلنا الابضاع هو الدفع على وجه الاستعانة ورب المال يصلح
معينا له لانه اشفق الناس اليه تصرفا فيصح الاستعانة به كما يصح من الاجنبي فان قيل
الاجنبي عامل في ملك الغير فيصلح معينا ورب المال يتصرف في ملك نفسه فلا يصلح معينا
ولهذا لو استاجر خياطا واستعان الاخر بالمستاجر في الخياطة لا يستحق المستاجر الاجر لان
عمله لا يتحول الى المستاجر فينبغي ان لا يكون للمضارب من هذا الربح نصيب قلنا في المضاربة
معنى الاجارة والشركة جميعا ومعنى الشركة راجح بل المقصود هو الشركة ولهذا لو
عمل ولم يربح لا يقضى له بشيء وفي الشركة يستحق احد الشريكين الربح بعمل صاحبه واذا
كان كذلك صلح رب المال معينا اما في الاجارة يستحق الاجير بالعمل وعمل الاجير لا يتحول
اليه فافهم م بخلاف شرط العمل عليه ش اي على رب المال وهذا جواب عن قوله ولهذا
لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتدا م في الابتدا ش اي من ابتدا عقد المضاربة م لانه ش
اي لان اشتراط العمل عليه في الابتدا م يمنع التخلية ش اي بين المال وبين المضارب
م وبخلاف ما اذا دفع ش اي المضارب م المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح ش اي عقد
المضاربة الثانية م لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ش
لان المضاربة هي عقد الشركة بمال من احد الجانبين وعمل من الاخر م ولا مال هنا ش
يعني من جانب المضارب م فلو جوزناه ش اي عقد المضاربة الثانية م لان المضاربة تنعقد
شركة على رب المال وعمل المضارب ش لان المضاربة هي عقد على الشركة بمال من احد الجانبين

وعمل من الاخر م ولا مال هنا ش يعني من جانب المضارب م فلو جوزناه ش اي عقد المضاربة
الثانية م يودي الى قلب الموضوع ش اي عكسه وهو تجويز المضاربة بدون المال م
واذا لم يصح ش اي عقد المضاربة الثانية م بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل
به ش اي بدفع المال الى رب المال في المضاربة الثانية م المضاربة الاولى ش كالرهن
في يد الراهن بالعارية لا تبطل حق المرتهن وعند زفر تنفسخ المضاربة الاولى كما لو دفعه
اعانة م قال ش في الجامع الصغير م واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال ش
لعدم الاحتباس على ما يجيء م وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه ش اي معنى كون
ركوبه في المال بفتح الرا وهو ما يركب عليه قال الله تعالى فمنها ركوبهم م ومعناه ش اي معنى
ركوبه اي معنى كون ركوبه في المال م شري وكرا ش اي من حيث الشرا ومن حيث الكرا
اراد ان المضارب في السفر له ان يركب اما شرا دابة او بكرا لها م في المال ش اي في مال
المضاربة وهو ظرف للجميع والشرط ان يكون ذلك كله بالمعروف وبه قال مالك وابو ثور
والحسن والنخعي والاوزاعي واسحاق وقال الشافعي واحمد فنفقته في مال نفسه في صورة
يجوز له السفر اي بالاذن وبه قال ابن سيرين وحماد بن ابي سليمان م ووجه الفرق ش
اي بين ما اذا عمل في المصر حيث لا نفقة له في مال المضاربة وبين ما اذا عمل في السفر
حيث يجب فيه م ان النفقة تجب بازا الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المراة ش لان
القاضي محبوس لمصالح العامة والمراة محبوسة في منزل الزوج م والمضارب في المصر
ساكن بالسكنى الاصلي ش لا بالمضاربة م واذا سافر صار محبوسا ش بالعمل للمضاربة م فيستحق
النفقة فيه ش اي في مال المضاربة لاجل الاحتباس م وهذا ش اي هذا الحكم م بخلاف الاجير
لانه يستحق البدل لا محالة ش لكونه يعمل ببدل وكان البدل واجبا له مطلقا م فلا يتضرر
بالانفاق من ماله ش اي من مال نفسه لانه عامل ببدل مضمون في ذمة المستاجر وذلك
يصلح له بيقين بخلاف المضارب فانه غير مستوجب بدلا لاحقه في ربح عسى يحصل وعسى
لا يحصل فلا بد ان يجعل له بازا ما يحمله من المشقة شيئا معلوما اشار الى هذا المعنى بقوله
م اما المضارب فليس له الا الربح وهو ش اي الربح م في حيز التردد ش يعني بين ان يكون وبين ان لا
يكون م فلو انفق من ماله يتضرر به ش اي بالانفاق من مال نفسه كالشريك اذا سافر
بمال الشركة فنفقته في ذلك المال روي عن محمد ذلك م وبخلاف المضاربة الفاسدة ش حيث
لا نفقة فيها م لانه ش اي لان المضارب في المضاربة الفاسدة م اجير ش فلا نفقة له
م وبخلاف البضاعة لانه متبرع ش اي بالعمل فلا يجب له النفقة م قال ش لو لم يذكر لفظة
قال لكان اصوب لان المسلة لم يذكر في الجامع الصغير ولا في القدوري ولهذا لم يذكرها
في الهداية وانما ذكرت المسلة في المبسوط م فلو بقي شيء في يده ش اي في يد المضارب
بعد ما قدم مصره رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق ش ولهذا
ينتهي بانتهائها عادة وذلك كالحاج عن الغير اذا بقي معه شيء من النفقة بعد رجوعه يجب
عليه رده وكالمولى اذا نقل الامة المبواة للخدمة وبقي شيء معها من النفقة كان للزوج ان
يسترد ذلك منها كذا في المبسوط م ولو كان خروجه ش اي خروج المضارب من بلده م دون السفر ش

وهو مسيرة بلا ثلاثة ايام م ان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوقي في المصر
ش لان اهل السوق يتجرون في المصر ثم يبيتون في منازلهم م وان كان بحيث لا يبيت باهله
فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة ش فصار كالخروج للسفر م والنفقة ش
اشار به الى تفسير النفقة الواجبة للمضارب م هي ما يصرف الى الحاجة الراتبة ش اي
الثابتة اللازمة التي لا بد منها م وهو ش اي الذي يصرف الى الحاجة الراتبة م ما ذكرنا ش
اراد به ما ذكره فيما قبل من طعامه وشرابه وكسوته وركوبه م ومن ذلك ش اي من الذي
يصرف الى الحاجة الراتبة م غسل ثيابه ش لانه ضروري وكذا اجرة الحمام والحلاق نص
عليه في الفوائد الظهيرية والعتابي يابى ذلك لانه لا يحتاج اليها في عموم الاوقات ولكن
هذا من صنيع التجار حيث يتنظفون بازالة الوسخ وقص الشارب وحلق الشعر ليزداد
رغبات الناس في المعاملات معهم فان الانسان اذا كان وسخ الثياب طويل الشعر يعد
من المفاليس عادة فيقل معاملوه فصارت هذه الاشياء كالنفقة الراتبة وكذا ثمن الحرض
والصابون هو للحمام م والفصاد م واجرة اجير يخدمه ش اي يخدم المضارب لانه ضروري
م وعلف دابة يركبها والدهن ش بفتح الدال وهو مصدر من دهن يدهن بالفتح فيهما
والمراد استعمال الدهن كالزيت والشيرج ونحوهما م في موضع يحتاج اليه ش اي الى الدهن
م كالحجاز ش اي كارض الحجاز لانها حارة يحتاج اهلها الى ترطيب ابدانهم بالدهن م وانما
يطلق ش يعني يجوز م في جميع ذلك ش من الذي ذكره وجعله من الراتبة م بالمعروف ش
اي بقدر دفع الضرورة بلا اسراف م حتى يضمن الفضل ان جاوزه ش اي المعروف م اعتبارا
للمتعارف ش اي المعتاد م فيما بين التجار ش لان صنيعهم هو الاصل في هذا الباب م
قال ش اي في الجامع الصغير م اما الدوا ش اي ثمنه م ففي ماله ش اي في مال المضارب م في
ظاهر الرواية ش وقال الاترازي لم يذكره كثير فايدة لوجهين لانه رواية الجامع الصغير
وما ذكره كله ظاهر الرواية لانه ذكر بعد هذا وعن ابي حنيفة انه يدخل في النفقة
فيفهم منه اشارة انه ظاهر الرواية لان كلمة عن تستعمل في غير ظاهر الرواية فيما اذا كان نادرا
قلت دلالة عن على ان المذكور اولا ظاهر الرواية بطريق الالتزام وقيده بظاهر
الرواية ليدل بالتصريح وهذا قدر جليل في الفائدة م وعن ابي حنيفة ش وهي رواية
الحسن عنه م انه ش اي ثمن الدوا وتذكير الضمير بهذا الاعتبار والا فالدوا مونث
م يدخل في النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به ش اي باصلاح البدن م
فصار كالنفقة ش تجب في مال المضاربة م وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلوم
الوقوع والى الدوا ش اي وان الحاجة الى الدوا م بعارض المرض ش فقد يمرض وقد لا يمرض
فلم يكن لازما م ولهذا ش اشار به الى بيان الفرق بين النفقة والدوا م كانت نفقة المراة
على الزوج ش لانها معلوم الوقوع م ودواها في مالها ش لانه غير معلوم الوقوع فقد يقع وقد
لا يقع م قال ش اي في الجامع الصغير م واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من راس المال ش اي
الذي انفق المضارب من راس المال يرفعه رب المال اولا ثم يقسم الربح ان بقي لان قسمة الربح
انما شرعت بعد تسلم راس المال م قال ش اي في الجامع الصغير م فان باع ش اي المضارب م المتاع

مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ش بضم الحا مصدر بمعنى الحمل م ونحوه ش كاجر
السمسار والقصار والصباغ لكن لا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب بل يقول تقوم
علي بكذا كما بين في المرابحة م ولا يحتسب ما انفق على نفسه لان العرف جار ش بين التجار
م بالحاق الاول ش اراد به ما انفق على المتاع من الحمل ونحوه واراد بالالحاق الحاقه
براس المال م دون الثاني ش اراد به ما انفق على نفسه لان التجار لم يتعارفوا الحاق ما
انفقوا على انفسهم براس المال م ولان الاول ش اي الانفاق على المتاع م يوجب زيادة
في المالية بزيادة القيمة ش كالصبغ والقصر ونحوهما فانه يوجب زيادة في عين المتاع
وكالحمل فانه يوجب زيادة في القيمة لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن م قال ش
اي في الجامع الصغير م وان كان معه ش اي مع المضارب م الف فاشترى بها ثيابا
فقصرها او حملها بمائة من عنده ش اي من عند المضارب م وقد قيل له اعمل برايك ش اي
والحال انه قد قيل للمضارب قال له رب المال اعمل برايك م فهو متطوع ش اي
المضارب متبرع في المائة م لانه ش اي لان هذا الصنيع م استدانة على رب المال فلا
ينتظمه هذا المقال ش يعني قول رب المال له اعمل برايك م على ما مر ش عند قوله ونوع
لا يملكه الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وفي المنتقى رجل دفع الى رجل الف
درهم مضاربة فاكترى سفينة بمائة درهم والمال عنده على حاله ثم اشترى بالالف
كله طعاما وحمله في السفينة فهو متطوع في الكراء ولو كان اشترى بتسعمائة منها
طعاما وبقيت في يده مائة فاداها في الكراء لم يكن متطوعا وباعه مرابحة على الكراء م فان
صبغها ش اي فان صبغ المضارب الثياب المذكورة م احمر ش صفة مصدر محذوف اي صبغا
احمر م فهو ش اي المضارب م شريك ش اي لرب المال م بما زاد الصبغ فيه لانه ش اي لان
الصبغ م عين مال قائم به ش اي بالمصبوغ دل عليه قوله فان صبغها وكذا الضمير في فيه
يرجع الى المصبوغ وفي الحقيقة يرجع الى الثياب ولكنه لما ذكره او[?] هكذا م حتى اذا بيع ش
اي المصبوغ المذكور م كان له ش اي للمضارب م حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة
ش حتى اذا كانت قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغ الفا ومائتين كان الالف للمضاربة
وما يتا درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ فان قلت فما حكم سائر الالوان ولم خص الحمرة
قلت لان السواد نقصان عند ابي حنيفة واما سائر الالوان فكالحمرة ذكره فخر الاسلام في الجامع
الصغير وقال في تجريد المحيط ان صبغها المضارب بعصفر او زعفران او صبغ اخر يزيد في
الثوب فان كان رب المال قال له اعمل فيه برايك كان صاحب الثوب بالخيار فان شا ضمن
المضارب قيمة ثوبه ابيض وان شا اخذ الثوب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة
لا يوم اتصل بثوبه كما في الغاصب وهذا اذا لم يكن في مال المضاربة فضل فاما اذا كان فيفسد[?]
ما كان حصة المضارب من الثياب لا يضمنه فان لم يفعل رب المال شيئا من ذلك حتى باع
المضارب الثياب جاز بيعه وبرئ من الضمان ولم يكن لرب المال ان يمنعه من البيع واذا اجاز
بيعه ينظر بعد ذلك ان باعها مساومة يقسم الثمن بين رب المال وبين المضارب على قيمة
الثياب غير مصبوغة وعلى قيمتها المصبوغة فتفاوت ما بينهما تكون قيمة الصبغ حتى اذا

اذا كان قيمة الثياب غير مصبوغة الفا وقيمتها مصبوغة الف ومايتان فالالف للمضاربة والمايتان للمضارب بدل صبغه وان باعها مرابحة فان هذا الثمن ينقسم على الثمن الذي اشترى المضارب الثياب به وعلى قيمة الصبغ الذي صبغ المضارب الثياب به م بخلاف القصارة ش بفتح القاف لان القصارة بالكسر حرفة القصار وبالفتح فعله مصدر من قصر الثوب اذا بيضه م والحمل ش اي حمل المتاع م لانه ش اي لان كل واحد من القصارة والحمل م ليس بعين مال قائم به ش اي بالثوب حتى يكون بازائه بعض الثمن فيكون جميع الثمن للمضاربة وانما قال ليس بعين مال قائم لانه في الحمل ظاهر واما في القصارة فلانها تنفي الثوب ولا تزيد فيه شيئا ويبقى ابيض على ما كان اصله م ولهذا ش توضيح لما قاله من الفرق م لو فعله الغاصب ضاع ش يعني لو قصر الغاصب الثوب الذي غصبه ضاع م فعله ش حتى لو ازدادت قيمته للمالك ان ياخذه مجانا م ولا يضيع ش اي فعل الغاصب م اذا صبغ المغصوب ش حتى اذا صبغه احمر او اصفر لم يكن للمالك ان ياخذه مجانا بل يتخير رب المال ان شا اخذ الثوب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه وان شا قيمة جميع قيمة الثوب ابيض صبغه وترك الثوب عليه م واذا صار ش اي المضارب م شريكا ش اي لرب المال م بالصبغ انتظمه ش يعني شمله اي المضارب م قوله ش اي قول رب المال م اعمل برايك ش يعني ان قوله اعمل برايك يكون متناولا لصبغه احمر م انتظامه الخلطة ش اي كانتظام قوله اعمل برايك الخلطة يعني لخلط مال المضاربة بماله نفسه او بمال الغير وانتصاب الانتظام بنزع الخافض وهو مصدر مضاف الى فاعله وهو الضمير الذي يرجع الى قوله اعمل برايك وقوله الخلطة بالنصب مفعوله م فلا يضمنه ش اي اذا كان كذلك فلا يضمن المضارب الثوب بالصبغ لان الشركة والخلط باذن رب المال وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي يضمن وان قال له اعمل برايك واذا لم يقل له اعمل برايك يصير غاصبا فيضمن

فصل اخر

لما كانت مسايل هذا الفصل متفرقة ذكرها بفصل على حدة ولما لم يكن من انفس مسايل المضاربة التي لابد منها للمضاربة اخر ذكرها م قال ش اي في الجامع الصغير م فان كان معه ش اي مع المضارب م الف بالنصف فاشترى بها بزا ش بفتح البا الموحدة وتشديد الزاي المعجمة قال محمد في السير الكبير البز عند اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز م فباعه ش اي البز م بالفين واشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما ش اي الالفين م حتى ضاعا ش اي الالفان م يغرم رب المال الفا وخمس مائة والمضارب خمس مائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلاثة ارباعه على المضاربة ش لان المضارب لما باع البز بالفين ظهر الربح بقدر الالف فيملك المضارب نصفه وهو خمس مائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار ربع العبد له وثلاثة ارباعه لرب المال فاذا هلك الثمن كان ما يخص الربع على المضارب وما يخص ثلاثة الارباع على رب المال م قال ش اي قال المصنف رحمه الله م هذا الذي ذكره ش اي محمد رحمه الله م حاصل الجواب ش اي جواب المسئلة م لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد ش فيجب عليه م الا ان له ش اي للمضارب م حق الرجوع على رب المال بالف وخمس مائة على ما نبين ش اشارة الى قوله لانه وكيل من جهته فيه وباقي ذلك بعد ثلاثة اسطر م فيكون عليه ش

اي فيكون الثمن كله على المضارب لانه هو العاقد في الاجرة ش بفتح الهمزة والخاء والراء اي في الاخير يقال جا فلان باخره اي باخير م ووجهه ش اي وجه حاصل الجواب م انه ش اي ان الشان م لما نض المال ش اي نقد م ظهر الربح فله ش اي فللمضارب م منه ش اي من الربح اي للمضارب من الربح شي او نصيب ثم فسره بقوله م وهو ش اي الذي ظهر من الربح م خمس مائة ش لانه ظهر الربح بعد الالف وملك المضارب نصفه وهو خمس مائة م فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتريا بارباعه ش اي ربع العبد م لنفسه وثلاثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين ش اي على الارباع الربع للمضارب وثلاثة الارباع لرب المال م واذا ضاعت الالفان وجب عليه ش اي على المضارب م الثمن ش اي ثمن العبد م لما بينا ش اشارة الى قوله لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد م وله ش اي وللمضارب م الرجوع ثلاثة ارباع الثمن ش على رب المال م لانه ش اي لان المضارب م وكيل من جهته ش اي من جهة رب المال م فيه ش اي في شرا هذا العبد م ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة م لانه ش اي لان نصيبه م مضمون عليه ش لدخول الربع في ملكه وضمانه م ومال المضاربة امانة ش اي في يد المضارب م وبينهما ش اي بين المضمون والامانة م منافاة ش فلا يجتمعان واذا كان كذلك يخرج نصيب المضارب وهو الربع عن المضاربة لكونه مضمونا عليه م ويبقى ثلاثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه ش اي في ابقا ثلاثة الارباع على المضاربة م ما ينافي المضاربة ش لان ضمان رب المال لا ينافي المضاربة م ويكون راس المال الفين وخمس مائة لانه ش اي لان رب المال م دفع مرة الفا ومرة الفا وخمس مائة ش فالمجموع الفان وخمس مائة وبه قال بعض اصحاب الشافعي وعندهم راس المال ما دفعه ثانيا وهو الف وخمس مائة وبه قال مالك واحمد م ولا يبيعه ش اي لا يبيع المضارب العبد المذكور م مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين ش لان عقده وقع على الالفين حتى اشتراه م ويظهر ذلك ش اشارة الى مجموع ما ذكر قبله وهو خروج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة وبقا ثلاثة ارباع العبد على المضاربة وظهور الربح بعد ذلك على ما شرطا م فيما اذا بيع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة ثلاثة الاف ش لان ربع الثمن وهو الف للمضارب لانه بدل ملكه م يرفع راس المال ش وهو الفان وخمس مائة م ويبقى خمسمائة ربح بينهما ش اي بين المضارب ورب المال نصفين على ما شرطا م قال ش اي في الجامع الصغير م وان كان معه الف ش اي مع المضارب م فاشترى رب المال عبدا بخمس مائة وباعه اياه ش اي المضارب م بالف فانه ش اي فان المضارب م يبيعه ش اي العبد المذكور م مرابحة على خمس مائة لان هذا البيع ش اي بيع رب المال للمضارب م مقضي بجوازه ش اي محكوم بصحته م لتغاير المقاصد ش لان مقصود رب المال وصوله الى الالف مع بقا العقد ومقصود المضارب استفادة اليد على العبد م دفعا للحاجة ش اي لاجل دفع الحاجة م وان كان ش ان هذه واصلة بما قبله يعني هذا البيع قضي بجوازه وان كان م بيع ملكه بملكه ش اي بيع ملك رب المال بملكه وذلك لان المضارب اشتراه لرب المال لانه وكيله وبيع الانسان من نفسه باطل ولكن لما كان حق المضارب كحق ثابت صح البيع خلافا لزفر م الا ش استثنا من قوله مقضي بجوازه وهو بمعنى

للمضارب صح

مائة

ية

عنه اي عنه م ان فيه ش اي في هذا البيع م شبهة العدم ش اي عدم جواز البيع ولهذا ابطله زفر فتمكنت شبهة البطلان فاعتبر اقل الثمنين في المرابحة على ما يجي الان م ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ش في المرابحة للاحتياط م ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومايتين باعه بالف ومايتين لانه ش اي لان البيع م اعتبر عدما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال ش تحريره ان العقد وقع لرب المال ولو بيع للمضارب منه الاف ومايتين فوجب اعتبار هذه المايتين دفعا وقع لرب المال لم يعتبر الربح لاحتمال بطلان العقد الثاني كما قلنا في المسلة الاولى م وقد مر في البيوع ش اراد به ما ذكره في باب المرابحة بقوله واذا كان مع المضارب عشرة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف م قال ش اي في الجامع الصغير م فان كان معه ش اي مع المضارب م الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطا ش اي قتلا خطا وهو نصب على الحال اي خاطيا وانما قيد بقوله قيمته الفان لانه لو كان الفا فقد مر جنايته على رب المال بلا خلاف لان رقبته ملكه وان اختار رب المال الدفع والمضارب الفداء ذلك فله ذلك خلافا للثالثه م فثلاثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مونة الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان ش الاصل في جناية العبد الدفع او الفداء فان دفع العبد انتهت المضاربة لانه زال عن ملكهما بلا بدل وفي جامع المحبوبي لا يدفع حتى يحضر رب المال والعامل سوا كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر لان الملك مشترك بينهما كالعبد الرهن اذا جنى خطا لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن ولا يشترط حضورهما للفداء لان كلا منهما يملكه ولو فداه المضارب لا يرجع على رب المال لانه ادى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه فكان متبرعا كالاجنبي وقال الشافعي ومالك في قول واحمد في رواية ان كانت قيمته اكثر من راس المال يدفع بلا حضور المضارب لانه لا ملك له بعد ظهور الربح حتى يقتسما في قول والفداء ايضا على رب المال لا العامل لعدم ملكه وقال الشافعي في قول واحمد في رواية يظهر ملك العامل بمجرد ظهور الربح كقولنا فيكون الفداء عليه على قياس هذا القول م واذا فديا ش اي رب المال والمضارب م خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما بيناه ش اشار به الى ما ذكره من قوله ويخرج نصيب المضارب وهو الربع في المضاربة لانه مضمون عليه م ونصيب رب المال لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما ش اي على رب المال والمضارب م لما انه ش اي لاجل ان قضاء القاضي بالانقسام م يتضمن قسمة العبد بينهما ش لان الخطاب بالفداء يوجب سلامة ما فدي للفادي ولا سلامة الا بالقسمة م والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم ش اراد به ما اذا ضاع الالفان في اول الفصل حيث لا تنتهي المضاربة هناك بل تبقى على ما كانت لان جميع الثمن فيه اي فيما تقدم م على المضارب وان كان له حق الرجوع ش اي على رب المال بالف وخمس ماية على ما مر م فلا حاجة الى القسمة ش لعدم امر يقتضي ذلك م ولان العبد كالزايل عن ملكهما بالجناية ش

لان الموجب الاصلي هو الدفع م ودفع الفداء كابتداء الشراء ش اراد باعتبارها الفداء كانهما اشترياه ابتداء فيكون الفداء عليهما ارباعا ربعه على المضارب وثلاثة ارباعه على رب المال لان الفداء مونة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا م فيكون العبد ش بعد فدايهما م بينهما ارباعا لا على المضاربة ش لخروج العبد عن المضاربة م يخدم المضارب يوما ورب المال ثلاثة ايام ش لانه عبد مشترك ارباعا م بخلاف ما تقدم ش اراد به المسلة التي تقدمت في اول الفصل فان العبد فيها يخدم المضارب يوما ولا ثلاثة ايام للمضاربة لكون العبد في المضاربة لعدم انتهايها م قال ش اي في الجامع الصغير م فان كان معه ش اي مع المضارب م الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها ش يعني لم يدفع العبد الى البايع م حتى هلكت ش يعني الالف م يدفع رب المال ذلك الثمن ش يعني بالف اخر من عنده يدفعه الى المضارب ليودي الثمن م وراس المال جميع ما يدفع ش وهو الالفان وكذا لو هلكت الالف الثاني قبل الدفع الى البايع يدفع رب المال الفا اخر ثم وثم ويكون جميع راس المال وراس المال جميع ما يدفع م لان المال امانة في يده ش اي في يد المضارب لان مبنى المضاربة عليها م والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون ش اي استيفاء الحق يكون بقبض مضمون فلو حمل قبض المضارب على الاستيفاء لصار ضامنا وهو امين وحكم الامانة ينافيه اي ينافي الضمان دل عليه قوله بقبض مضمون فاذا كان كذلك تحمل قبضه ثانيا وثالثا الى غير النهاية على جهة الامانة دون الاستيفاء واذا هلك كان الهلاك على رب المال م فيرجع مرة بعد اخرى ش اي اذا كان قبضه امانة يرجع على رب المال مرة بعد اخرى حيث ما وجد هلاك المال م بخلاف الوكيل ش بشرا عبد بعينه م اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء ش بان اعطاه الموكل الفا وقال له اشتر لي عبدا بعينه م وهلك ش اي الثمن وهو الالف مثلا م بعد الشراء ش قبل ان يدفعه الى البايع م حيث لا يرجع ش اي على موكله م الا مرة ش واحدة م لانه ش اي لان الشان م امكن جعله ش اي جعل ما قبضه الوكيل م مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان ش على ما نبين الان بخلاف المضاربة فان مبناها على الامانة م كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب ش حيث جازت الوكالة فاذا هلك العبد في يد الغاصب بعد ما صار وكيلا ضمن لانه لم يخرج عن الضمان بمجرد الوكالة م ثم في الوكالة مسايل اربع الصورة ش اشار به الى صورة الوكيل بشرا عبد بعينه ودفع اليه الثمن وهلك قبل الدفع الى البايع م يرجع مرة ش يعني يرجع الوكيل على موكله مرة واحدة ثم اذا هلك الثمن بعد القبض من الموكل قبل الدفع الى البايع تحريره ان الوكيل اذا اشترى العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فان كان الموكل قد دفع الثمن اليه اولا ثم هلك الثمن قبل الشراء اي وقبل الدفع الى البايع يرجع الوكيل على موكله بالثمن لان المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده ولم يوجد بعد الشراء ما يوجب ان يكون مضمونا فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء وان كان قد اشترى ثم دفع اليه الثمن ثم هلك قبل ان يدفعه الى البايع لا يرجع لان قبضه كان على جهة الاستيفاء لا على جهة الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا اشار الى ذلك بقوله م وفيما اذا اشترى ش اي الوكيل م ثم

رب

دفع الموكل اليه المال فهلك ش اي عند الوكيل م لا يرجع ش اي الوكيل على الموكل بشي م لانه ش
اي لان الشان م ثبت له ش اي للوكيل م حق الرجوع ش اي على الموكل م بنفس الشرا فجعل ش اي الوكيل
م مستوفيا بالقبض بعده ش اي بقبض الثمن بعد الشرا م اما الدفع اليه ش اي الى الوكيل م
قبل الشرا امانة في يده وهو ش اي الوكيل م قائم على الامانة بعده ش اي بعد الشرا م فلم يصر
مستوفيا ش لكون قبضه قبض امانة في هذه الصورة م فاذا هلك ش اي المدفوع اليه م
يرجع عليه مرة ش اي يرجع الوكيل على موكله مرة واحدة م ثم لا يرجع ش بعد ذلك اصلا عند
الهلاك م لوقوع الاستيفا على ما مر ش اشار به الى ما ذكره من قوله لانه ثبت له حق
الرجوع بنفس الشرا فجعل مستوفيا بالقبض بعده وذكر الامام المحبوبي هنا فرقا اخر وهو
ان الوكيل لما اشترى فقد انعزل عن الوكالة فلا يرجع على الموكل بعده واما المضارب فلا
ينعزل بالشرا ويتصرف في كل مرة لرب المال ويرجع عليه في كل مرة قلت هذا من
المواضع التي تفارق فيها المضارب الوكيل على ما ذكرنا في اوايل فصل العزل م فصل

في الاختلاف ش اي في بيان احكام اختلاف رب المال والمضارب ولما كان الاتفاق
اصلا والاختلاف عارضا اخره عن الاصل م قال ش اي في الجامع الصغير م فان كان مع المضارب
الفان فقال له ش اي المضارب م دفعت ش بفتح التا لانه خطاب لرب المال بقوله انت
دفعت م الي الفا وربحت الفا وقال رب المال لا ش اي ليس الامر كما ذكرت م بل دفعت اليك
اليك الفين ش مضاربة م فالقول قول المضارب ش وكان ابو حنيفة اولا يقول القول
قول رب المال وهو قول زفر رحمه الله لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو اي رب
المال م ينكر والقول قول المنكر ثم رجع ش اي ابو حنيفة رضي الله عنه م الى ما ذكر في الكتاب ش
قيده لان الاختلاف اذا كان في الصفة فالقول لرب المال على ما يجي م وفي مثله ش اي وفي
مثل الاختلاف في مقدار المقبوض م القول قول القابض ضمينا كان ش اي القابض كالغاصب
م او امينا ش اي او كان امينا كالمودع وقال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل
العلم ان القول للعامل وعن الشافعي في وجه اذا كان في المال ربح تحالفا والاصح هو الاول
م لانه ش اي لان القابض م اعرف بمقدار المقبوض ش لانه فعل نفسه فاذا كان القول قول
الضمين في ذلك فالامين بطريق الاولى الا ترى انه لو انكر اصل القبض كان القول له
فكذا اذا انكر قبض بعضه كذا في الايضاح م ولو اختلفا ش اي رب المال والمضارب ذكر
هذا تفريعا على ما تقدم م مع ذلك ش اي مع اختلافهما في المقبوض م في مقدار الربح ش
المجرور متعلق باختلفا صورته قال رب المال راس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح
وقال المضارب راس المال الف وشرطت لي نصف الربح م فالقول فيه ش اي في الربح
م لرب المال ش وفي القدر للمضارب وعليه نص احمد وهو قول مالك وابي ثور وابن المنذر
وقال الشافعي يتحالفان كالمتبايعين قلنا اليمين على المنكر بالحديث والمضارب يستحق
ما يستحق بالشرط فكان مدعيا للشرط بخلاف المتبايعين لان كل واحد مدعي ومنكر م لان
الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته ش اي من جهة رب المال لانه يعلم بشرطه
وهو منكر للشرط م وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات ش

اما رب المال فانه يدعي فضلا في راس ماله فتقبل بينته فيه واما المضارب فلانه يدعي
فضلا في الربح فكذلك تقبل بينته فيه م ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان
بالنصف وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال ش هذه من مسايل الجامع
الصغير وانما يكون القول قول رب المال م لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا
من جهته ش اي او يدعي شرطا من جهة رب المال م او يدعي ش اي المضارب م الشركة ش اي
في ماله م وهو ش اي رب المال م ينكر ش والقول قول المنكر م ولو قال المضارب اقرضتني هذا
المال م وقال رب المال هي بضاعة او وديعة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب
لان المضارب يدعي عليه التملك م من جهته وهو ش اي رب المال م ينكر ش والقول قول
المنكر م بخلاف ما لو ادعى رب المال القرض والمضارب يدعي المضاربة ش حيث تكون البينة
بينة رب المال والقول للمضارب لانهما اتفقا ان الاخذ كان باذنه ورب المال يدعي ضمانا
والمضارب ينكر فالقول له والبينة للمدعي ذكره في الايضاح م ولو ادعى رب المال المضاربة
في نوع وقال الاخر ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب ش في دعوى العموم مع يمينه
م لان الاصل فيه ش اي في باب المضاربة م العموم والاطلاق ش فيكون القول لمن يتمسك
بالاصل وبه قالت الثلاثة وقال زفر القول لرب المال لان الاذن يستفاد من جهته م
والتخصيص يعارض الشرط ش اي تخصيص المضاربة بنوع يعارض الشرط من جهة رب المال
والا فالاصل التعميم كما ذكرنا ولهذا لو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف يصح ويملك جميع
انواع التجارات فلو لم يكن مقتضى العقد العموم لم يصح العقد الا بالتنصيص وانما ذكر الضمير
في فيه مع انه راجع الى الوكالة اما باعتبار التوكيل واما باعتبار حذف المضاف اي لان
الاصل في باب الوكالة م ولو ادعى كل واحد منهما نوعا ش بان قال رب المال في البز وقال
المضارب في الطعام م فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص ش لان كلا منهما يدعي خصوص صحبة
نوع ولكن اعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته احق اشار اليه بقوله م والاذن يستفاد
من جهته ش اي من جهة رب المال م والبينة بينة المضارب ش يعني اذا اقاما البينة كانت
بينة المضارب اولى م لحاجته ش اي لحاجة المضارب م الى نفي الضمان ش عن نفسه م وعدم حاجة
الاخر ش اي ولعدم حاجة الاخر وهو رب المال م الى البينة ش لعدم الضمان من جهته قال المصنف
هذا مما يتامل في صحته وان كانت رواية الايضاح تساعده لان رب المال يحتاج ايضا
الى اثبات ما ادعاه بل بينة رب المال اولى بالقبول لانها تثبت امرا عارضا وهو الضمان و عبة
البينات لاثبات الامر العارض غير الظاهر كما في بينة الخارج مع بينة ذي اليد وجعل
صاحب الذخيرة حكم بينتيهما في دعوى الخصوص والعموم واحدا وقال لان العمل بهما ممكن بان
يجعل كانه اذن له بالعموم اولا ثم نهاه عنه واذن له بالخصوص او اذن له بالخصوص اولا ثم اذن
له بالعموم فان لم توقت البينتان وقتا او وقتتا على السوا او وقتت احداهما دون الاخرى فيقضي
ببينة رب المال لتعذر العمل بهما فيعمل ببينة رب المال لانه يثبت ما ليس بثابت فافهم م
ولو وقتت البينتان وقتا ش بان قال رب المال دفعته في البز في رمضان وقال العامل
في الطعام في شوال م فصاحب الوقت الاخير اولى لان اخر الشرطين ينقض الاول ش اي

بفسخه فكان الرجوع اليه اولى **فروع** نفقة عبد المضاربة وجعله اذا
ابق على رب المال ظهر ربح اولا بلا خلاف دفع الى العين وقال اضف من عندك الفا اخرى
يكون الفان منها شركة والالف مضاربة بالنصف جاز خلافا لبعض المالكية ويجوز ان يكون
الرجل عاملا في المضاربة لرجل ثم يضاربه اخر وقال احمد لا يجوز اذا كان فيه ضرر على الاول ولو دفع
الفا على ان له نصف ربحها جاز بلا خلاف ولو قال على ان لي ربح نصفها جاز ايضا عندنا وابي
ثور خلافا للائمة الثلاثة ولو اشترى العامل بالالف امة او عبدا او بقرا او مكيلا او موزونا
يساوي الفين زكى حصته لظهور الربح وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وقال مالك
والشافعي في قول واحمد في رواية لا يزكي لعدم ملكه الربح قبل القسمة ولو اشترى اثنين
او عبدا او بقرا او مكيلا او موزونا او برا او شعيرا لا يزكي لاختلاف الجنس فلا يظهر الربح ولا
يكاتب المضارب قبل ظهور الربح بلا خلاف وبعده ينفذ في حصته ولرب المال فسخها دفعا
للضرر عن نفسه وعند الائمة الثلاثة لا يجوز كما قبل ظهور الربح والله اسأله ان يختم لي بخير

م **كتاب الوديعة** ش

ذكرها عقيب كتاب المضاربة لان مبناها
على الامانة وهي فعيلة بمعنى مفعولة من الودع وهو الترك وشرعا هي تسليط الغير على
حفظ المال اي مالكان بشرط ان يكون قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الآبق او الساقط
في البحر او الطير في الهوا لا يصح وركنها الايجاب والقبول فاذا وضع عند اخر ثوبا مثلا ولم يقل
شيئا فذهب وذهب الاخر وضاع يضمن لان هذا ايداع عرفا وكذا لو قال هذا وديعة عندك
بخلاف ما اذا قال الجالس لا اقبل فذهب وضاع حيث لا يضمن لانه صرح بالرد ولو القاه الريح
في بيته كان قابلا بالسكوت فاذا اضاع يضمنه وكذا لو قال لصاحب الحمام اين اضع ثيابي
فقال ثمة فوضعه فسرق يضمن م قال ش اي القدوري م الوديعة امانة في يد المودع ش
بفتح الدال ويقال للمالك ايضا مودع بالفتح كما يقال وديعة وما قيل ان الوديعة والامانة
لفظان مترادفان فلا يرتفعان على الابتداء والخبرية الا بطريق التفسير كما يقال الليث اسد
والحبس منع وليس المراد هنا التفسير فجوابه ان هذا من باب الاخبار بالعام عن الخاص
وهو جائز لان الامانة اعم من الوديعة وقال السغناقي الاولى ان يقال ان لفظ
الامانة صار علما لما هو غير مضمون فكان معنى قوله امانة غير مضمون عليه وتبعه على
ذلك الكاكي وفيه ما فيه لان العلم ما وضع لشيء بعينه وغير مضمون ليس كذلك وليت شعري
اي علم هذا من اقسام الاعلام م اذا هلكت لم يضمنها ش لان المودع متبرع والتبرع لا يوجب
ضمانا حتى لو سرقت عنده ولو سرق معها ماله لم يضمن عند اكثر اهل العلم الا عند مالك
فانه يضمن للتهمة اذا لم يسرق معه ماله م لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير
غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ش اخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما
عن عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى
الله عليه وسلم ولكن مقدم المستودع على المستعير فان قلت هذا الحديث ضعيف لان
الدارقطني قال عمرو وعبيدة ضعيفان وانما يروى هذا عن قول شريح غير مرفوع ثم اخرجه
من قول شريح ورواه عبد الرزاق في مصنفه من قول شريح وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء عبيدة

يروي الموضوعات عن الثقات قلت قول الدارقطني عمرو وعبيدة ضعيفان جرح مبهم
فلا يقبل اما عمرو بن عبد الجبار فهو ابن اخي عبيدة لم يضعفه احد فيما نعلم غير ابن علي ذكره ولم
يرد على قوله له مناكير واما عبيدة فهو بفتح العين وكسر الباء الموحدة ابن حسان السنجاري
وذكره البخاري في تاريخه ولم يذكر فيه جرحا ويؤيده ما رواه ابن ماجه عن المثنى بن الصباح
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اودع وديعة فلا
ضمان عليه ورواه ابن حبان من حديث ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب به واعله بابن لهيعة
وابن لهيعة هو عبد الله بن لهيعة المصري وثقه احمد واثنى عليه والعجب من شراح الهداية
كيف سكتوا عن بيان حال هذا الحديث لا سيما الاترازي الذي يدعي بدعوى عريضة
في الحديث ولم يزد في شرحه على قوله فيه نظر لان ابا عبيد جعله من كلام شريح في غريب الحديث
وكذلك الزيلعي الذي اخرج احاديث الهداية حيث نسب هذا الحديث الى مخرجه وذكر
ما قالوا فيه من الطعن وسكت قوله غير المغل من الاغلال بالغين المعجمة وهو الخيانة والمعنى
غير الخائن وكذلك الغلول الخيانة ولكنه استعمل في المغنم والاغلال عام ولان بالناس حاجة
الى الاستيداع وهو طلب ترك الوديعة عند غيره يقال اودعت ابدا مالا واستودعته
اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فانت مودع ومستودع بكسر الدال فيهما وزيد مودع
ومستودع بفتح الدال فيهما م فلو ضمناه ش اي المودع بالفتح م يمتنع الناس عن قبول الودائع
فتتعطل مصالحهم ش لان كل واحد يمتنع عن قبولها خوفا من الضمان والناس يحتاجون الى ذلك
فيؤدي الى ضررهم م قال ش اي القدوري م وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن هو في عياله
ش كزوجته وولده ووالديه واجيره الخاص وهو الاجير مشاهرة او مسانهة وعبده
وامته وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي واشهب المالكي يضمن بالدفع اليهم وفي الكافي
العبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة حتى لو اودعت المرأة وديعتها الى زوجها لا يضمن
وان لم يكن الزوج في نفقتها والابن الكبير اذا كان يساكن مع المودع ولم يلزمه نفقته فخرج
وترك المنزل على الابن لا يضمن الوديعة ولم يشترط في التحفة للحفظ بالعيال بل قال يحفظه
على الوجه الذي يحفظ مال نفسه يجوز ويد من كان ماله في يده ثم قال يعني به الاجير مشاهرة
بنفقته وكسوته والعبد المأذون الذي في يده ماله والشريك المفاوض والعنان وان لم يكونوا
في عياله وفي الذخيرة الدفع الى العيال انما يجوز اذا كان في عياله امينا والا فلا يجوز وفي فتاوى
ابي الليث رجل غاب وخلف امرأته في منزله الذي فيه ودائع الناس ثم رجع وطلب الوديعة
فلم يجدها فان كانت المرأة امينة فلا ضمان على الزوج وان كانت غير امينة وعلم الزوج بذلك
ومع هذا ترك الوديعة معها فهو ضامن وذكر ابو الليث ايضا في خزانة الفقه لا ضمان على
المودع الا في بلائه اشياء التقصير في حفظها وخلطها بماله ومنعها من مالكها بعد الطلب
ثم قال فيها اربعة نفر يجوز للمودع دفع الوديعة اليهم ولا يضمن عند تلفها الزوجة والولد والمملوك
والاجير ثم قال فيها شيئان لا يوجبان الضمان مع الخلاف اذا قال لا تدفع الى زوجتك فدفع
اليها او قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت اخر في تلك الدار وقال في اخر شرحه
الجامع الكبير المودع لو دفع الوديعة الى عامله يعني الى الذي المودع في عياله لم يضمن وقال

الامام الزاهد العتابي هذه الرواية لم توجد الا في هذا الكتاب يعني في الجامع الكبير م
لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وانه لا يجد
بدا ش اي فراقا وهو اسم من بدده يبدده اذا فرقه والمصدر بفتح البا تقول بدده بددا م من الدفع
ش اي دفع الوديعة م الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ش في جميع الاوقات لانه يخرج
الى قضا حوائجه واداء ما عليه من الواجبات م ولا استصحاب الوديعة في خروجه ش اي ولا
يمكنه ان ياخذ الوديعة معه عند خروجه من بيته م فكان المالك ش اي صاحب الوديعة م
راضيا به ش اي بحفظها بمن في عياله دلالة وان لم يكن صريحا وفي الاختيار ولهذا لا يصح نهيه
يعني اذا نهى المالك ان يحفظها بمن في عياله لا يصح نهيه لما ذكرنا وقال ايضا ولو قال لا تدفعها
الى شخص عينه في عياله ممن لا بد له منه فان لم يكن له عيال سواه لم يضمن وان كان له سواه
يضمن لان من العيال من لا يؤتمن على المال م فان حفظها بغيرهم ش اي فان حفظ المودع
الوديعة عند غيرهم اي عند غير من هو في عياله بان يخرج من بيته ويترك الوديعة فيه
واستحفظها بغيره م او اودعها عند غيرهم ش اي عند غير من هو في عياله بان نقلها
من بيته ودفعها الى اجنبي وديعة م ضمن ش في الوجهين جميعا وما قيل انه كان
ينبغي ان لا يضمن بالايداع لانه ذكر فيما قبل لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على
الوجه الذي يحفظ مال نفسه فكان له استحفاظها في استحفاظ مال نفسه فجوابه
يخرج من قوله لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي مختلفة في الامانة واما
المراد من كلامه انه يحفظ مال نفسه بنفسه غالبا فان الغالب هذا م لان المالك رضي
بيده ش اي بيد المودع لموثقه به م لا بيد غيره والايدي مختلفة في الامانة ش ورب يد
يثق بها المودع ولا يثق بها المالك وكذا على العكس م ولان الشيء لا يتضمن مثله ش
اي لا يستتبع مثله م كالوكيل لا يوكل غيره ش نوقض هذا بالمستعير والعبد الماذون
والمكاتب حيث يجوز للمستعير الاعارة وللماذون ان ياذن لعبده وللمكاتب ان يكاتب
عبده حتى اجاز ابن ابي ليلى ايداع المودع قياسا على هذا واجيب بان تصرف هولا بالملك
لان المستعير مالك للمنفعة وكذا الماذون والمكاتب وكلامنا في غيره م والوضع ش اي وضع
المودع الوديعة م في حرز غيره ايداعه ش اي ايداع المودع الوديعة وهو مصدر مضاف
الى فاعله والمفعول محذوف وارتفاعه على انه خبر عن المبتدا اعني قوله والوضع وانما
كان ايداعا لان الحرز في يد غيره قصدا بالوضع فيه مسلما اليه وهو ايداع فاذا كان ايداعا
يكون ضامنا كالايداع الحقيقي الا اذا استاجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه لانه
بالاستيجار صار الحرز له وان كان الملك لغيره وقد تستاجر البيوت لحفظ الامتعة م
قال الا ش استثنا من قوله فان حفظها بغيرهم ضمنه م ان يقع في داره حريق ش اي نار كذا
فسره البعض والصحيح انه اسم للاحتراق ولم يذكر اهل اللغة انه اسم للنار م فيسلمها الى
جاره ش بنصب اللام اي فان يسلمها لانه عطف على ان يقع قال الحلواني هذا اذا احاط الحريق
بمنزله حيث لا يمكنه ان يدفعها الى بعض من في عياله فلو امكنه تناولها الى بعض من في عياله
يضمن بالدفع الى الاجنبي م او يكون ش بالنصب ايضا   الا ان يقع اي او الا ان يكون م في

سفينة فخاف الغرق ش هذا العطف وهو عطف الماضي على المضارع في الصورة وفي نسخ
القدوري يخاف الغرق بالمضارع الواقع حالا والغرق مصدر غرق في الما م فيلقيها الى سفينة
اخرى ش بنصب في فيلقيها عطفا على ان يكون وان عطفته على فخاف تكون مرفوعا ويكون
عطف المضارع على الماضي م لانه ش اي لان كل واحد من التسليم الى الجار والالقا في السفينة
م يتعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيرتضيه المالك ش دلالة لانه لا يمكنه ان يحفظ في هذه
الحالة الا بهذا الطريق م ولا يصدق على ذلك ش اي لا يصدق المودع على الفعل المذكور م الا
ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب ش اي سبب الضمان وهو التسليم
الى جاره وفي المنتقى هذا اذا لم يعلم ان بيت المودع احترق فاذا علم قبل قوله بلا بينة م فصار كما
اذا ادعى الاذن في الايداع ش فلا يصدق الا بالبينة لانه يدعي سقوط الضمان بعد تحقق السبب
م قال ش اي القدوري م فان طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر ش اي والحال انه
يقدر م على تسليمها ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا ش اي وجوب الضمان لكونه متعديا
بالمنع م لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه ش اي بامساك المودع الوديعة م بعده ش
اي بعد الطلب م فيضمنه ش اي اذا كان كذلك فيضمنه اي يضمن الوديعة وانما ذكر
الضمير باعتبار المودع بفتح الدال لانه اسم للوديعة وان جعل هذا من التضمين يعود الضمير
الى المطلوب اعني المودع اي فيضمن المالك المودع م بحبسه عنه ش اي بحبس المودع الوديعة
عن المالك م قال ش اي القدوري م وان خلطها المودع ش بفتح الدال اي خلط المودع الوديعة
بماله حتى لا يتميز ش بان خلط البر بالبر والدراهم بالدراهم م ضمنها ش لانه استهلاك على ما ياتي
وبه قالت الثلاثة في غير خلط الجنس بالجنس والخلط على اربعة اوجه خلط بطريق المجاورة
مع تيسر التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز باللوز فانه لا يقطع
حق المالك بلا خلاف لتمكن المالك من الوصول الى عين حقه بلا حرج وخلط بطريق المجاورة مع
تعسر التمييز كخلط الحنطة مع الشعير فذلك يقطع حق المالك ويوجب الضمان بلا خلاف لانه
لا يصل المالك الى حقه الا بحرج والمتعذر كالمتعسر ولان الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير والشعير
لا يخلو عن حبات الحنطة فيتعذر التمييز حقيقة ويتعذر ايضا حكما بالقسمة لاختلاف
الجنس فان القسمة عند اختلاف الجنس غير مشروع وخلط الجنس مع خلاف الجنس مما زجه
كخلط الخل بالحا المهملة وهو دهن السمسم بالزيت وكل مائع بغير جنسه فيضمن فيه بلا خلاف
لانه استهلاك مطلقا وخلط الجنس مع الجنس كخلط دهن اللوز مع دهن اللوز ودهن الجوز
مع دهن الجوز وخلط اللبن باللبن والحنطة بالحنطة والدراهم البيض بالبيض والسود بالسود
فعند ابي حنيفة يضمن وبه قال الشافعي واحمد وعندهما لا ينقطع حق المالك بل له الخيار ان
شاء ضمن وان شا شاركه وقال مالك شاركه بلا خيار م ثم لا سبيل للمودع ش بكسر الدال اي صاحب
الوديعة م عليها ش اي على الوديعة م عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا اذا خلطها بجنسها شركه
ان شا ش اي شرك المودع المودع ان شا المودع بالكسر م مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض ش
بكسر البا جمع ابيض م والسود بالسود ش بضم السين جمع اسود اي الدراهم السود بالدراهم بالسود
بالدراهم السود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير م لها ش اي لابي يوسف ومحمد م انه ش اي ان

المودع بالكسر م لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه ش اي الوصول الى حقه م معنى ش
اي حكما م بالقسمة ش لان القسمة فيها الاستيفاء اذ هي افراز وتعيين حتى يملك كل واحد بانما
معنى مخير م فكان ش اي هذا الخلط م استهلاكا من وجه ش حيث لا يمكنه الوصول الى عين حقه
صورة م دون وجه ش حيث امكنه معنى م فيميل الى ايهما شاء ش اي الى اي الوجهين شاء لما ذكرنا م وله
ش اي ولابي حنيفة م انه ش اي ان هذا الخلط م استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه
الوصول الى عين حقه ش لان عين حقه بالصورة والمعنى والتحقيق فيه ان الاستهلاك من العباد
التعيب فاما انعدام المحل فبتخليق الله تعالى والتعيب قد وجد وكان متعديا فضامنا لا شريكا
فلا يباح له التناول قبل اداء الضمان كذا في الفوائد الظهيرية م ولا معتبر بالقسمة ش اي لا اعتبار وهو مصدر
ميمي م لانها ش اي لان القسمة م من موجبات الشركة ش اي احكامها م فلا تصلح ش اي القسمة م موجبة
لها ش اي للشركة لانه يقلب العلة حكما والحكم علة م ولو ابرا الخالط ش بنصب الطاء اي ولو
ابرا المالك المودع الخالط ذكر هذا افادة للخلاف المذكور م لا سبيل له على المخلوط ش اي لا يبقى
للمبرئ طريق على المخلوط م عند ابي حنيفة لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط ش بالابراء
م وعندهما الابراء يسقط خيرة الضمان ش اي خيار الضمان والخيرة بكسر الخاء وفتح الياء اخر
الحروف اسم للاختيار كالطيرة بالكسر اسم للتطير وهذه الصيغة في المصدر قليلة م فيتعين
الشركة في المخلوط ش يعني يصير شريكه بالاختيار م وخلط الخل بالزيت ش اي خلط دهن
السمسم بالزيت وهو بالخاء المهملة كما ذكرناه وارتفاع الخلط بالابتداء م وكل مايع بغير
جنسه ش بجر كل عطفا على الخل اي وخلط كل مايع بغير جنسه كالعسل بالدبس والزيت
بالقطارة والسمن بالدهن يوجب انقطاع حق المالك منتهيا الى الضمان م وهذا ش اي وهذا
الحكم وهو وجوب الضمان م بالاجماع لانه استهلاك صورة ش وهو ظاهر م وكذا معنى ش اي وكذا
هو استهلاك معنى اي حكما م لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ش فيتعين المصير الى الضمان
م ومن هذا القبيل ش اي من قبيل انقطاع حق المالك بالاجماع م خلط الحنطة بالشعير ش ارتفاع
الخلط بالابتداء وخبره مقدم ما هو قوله ومن هذا القبيل م في الصحيح ش احترز به عما روي
الحسن ان الجواب في خلط الحنطة بالشعير مثل الجواب في خلط الحنطة بالحنطة فكان على الاختلاف
والصحيح ان حق المالك ينقطع بالاجماع وقال شمس الائمة البيهقي في كتاب الغصب من الكفاية
روى الحسن في مسئلة خلط الحنطة بالشعير عن ابي حنيفة مثل قولهما م لان احدهما لا يخلوا
عن حبات الاخر ما في الحنطة حبات الشعير وفي الشعير حبات الحنطة م فيتعذر التمييز
والقسمة ش لاختلاف الجنس وقد ذكرناه وما قيل ان تمييز الحنطة من الشعير ممكن بان
يصب في ما فيرسب الحنطة ويطفو الشعير فجوابه ان هذا افساد المخلوط في الحال
مع ان الراسب يمكن ان يكون فيه من حبات حنطة صاحب الشعير وفي الطافي يكون من
حبات شعير صاحب الحنطة م ولو خلط المايع بجنسه ش اي بان خلط الشيرج بالشيرج او
الزيت بالزيت م فعند ابي حنيفة رضي الله عنه ينقطع حق المالك الى الضمان لما ذكرنا ش
اشار به الى ما ذكر من قوله لانه استهلاك من كل وجه م وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا
للاكثر ش فيضمن صاحب الكثير القليل م اعتبارا للغالب اجزاء ش اي من حيث الاجزاء والفرق لابي

يوسف

يوسف بين خلط المايع بالمايع من خلاف جنسه وبين خلط المايع بالمايع بجنسه فان في
خلاف الجنس ينقطع حق المالك بالاجماع ان التداخل والشيوع في المايعات اكثر فالخاصية
تبطل بالخلط عند اختلاف الجنس فيتحقق معنى الاستهلاك اما في الجنس يعتبر الاكثر اذا قلها
تابع لما ان الخاصية باقية كذا في الفوائد الظهيرية م وعند محمد شركة بكل حال ش يعني سوا
كان احدهما غالبا او مغلوبا او كانا متساويين م لان الجنس لا يغلب الجنس عنده ش اي عند
محمد رحمه الله م على ما مر من الرضاع ش اي من ان الصبي اذا شرب لبن امرأتين بان جعل
لبنهما في قدح ثم صب في حلق فعند ابي يوسف العبرة للاكثر وعند محمد تثبت الرضاع منهما
جميعا م ونظيره ش اي نظير الحكم المذكور وهو خلط المايع بجنسه م خلط الدراهم بمثلها
اذابة ش اي من حيث الاذابة في النار اراد انه اذا اذاب دراهم غيره مع دراهمه فعند
ابي حنيفة ينقطع حق المالك بكل حال وابو يوسف يجعل الاقل تبعا للاكثر في رواية عنه
وقال محمد يشركه بكل حال على اصله م لانه يصير مايعا بالاذابة ش الضمير في لانه يرجع الى
الدراهم وكان ينبغي ان يقول لانها تصير مايعة ولكن التذكير اما باعتبار الدراهم ورثا
بكسر الراء واما باعتبار المذكور وكل ذلك لا يخلو من نوع تعسف م قال ش اي القدوري م وان
اختلطت ش اي الوديعة م بماله ش اي بمال المودع بفتح الدال م من غير فعله فهو شريك
لصاحبها ش اي لصاحب الوديعة م كما اذا انشق الكيسان فاختلطا ش بان كان في صندوقه
كيس له يحط كيس الوديعة فانشق الكيسان من ذاتهما او بقرض فارة ونحوها فاختلط المالان
وهذا الكلام بيان لقوله من غير فعله م لانه ش اي لان المودع م لا يضمنها ش هذا تعليل
لقوله فهو شريك لصاحبها وكان حق ترتيب الكلام ان يقال وان اختلطت بماله من غير
فعله كما اذا انشق الكيسان فاختلطا فهو شريك لصاحبها لانه لا يضمنها م لعدم الصنع
منه ش اي من المودع بالفتح اي الفعل الموجب للضمان قال السغناقي ولو تمكن تقصير في ذلك
من المودع بان جعل الدراهم الوديعة في كيس بال ولكن المختلط بينهما بقدر ملكهما
تمت كلامه يوهم ان الكيس اذا كان جديدا يضمن ولا يكون شريكا وليس كذلك وانما
عدم الضمان على عدم الصنع منه سواء كان الكيس جديدا او باليا وفي الكافي للحاكم فان
انشق الكيس في صندوقه فاختلطت بدراهمه فلا ضمان عليه وهما فيه شريكان وان هلك
بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما يعني اذا كان
لاحدهما الف وللاخر الفان يقسم الباقي بينهما اثلاثا وقال الولوالجي في فتاواه هذا اذا
كانت الدراهم صحاحا او مكسرة فان كان دراهم احدهما صحاحا ودراهم الاخر مكسرة لا تثبت
الشركة بينهما بل يميز مال كل واحد منهما فيدفع الى المودع ماله ويمسك المودع مال نفسه
لامكان التمييز وان كان دراهم احدهما صحاحا جيادا وفيها بعض الردي ودراهم الاخر
صحاحا رديا وفيها بعض الجياد تثبت الشركة بين المالكين لان هذا خلط لا يمكن التمييز
بينهما ثم كيف يقتسمان ان تصادقا ان ثلثي مال احدهما جياد وثلثه ردي وثلثه جيد
يقتسمان الجياد من المال المختلط اثلاثا والردي اثلاثا على قدر ما كان لكل واحد منهما
وان لم يتصادقا وكان لا يعرف وادعى كل واحد منهما ان ثلثي ماله جياد وثلثه ردي يأخذ كل

واحد منهما ملك الجياد لانهما اتفقا على انه كان لكل واحد منهما ملك الجياد فيما اخذان ذلك
واختلفا في الثلث الاخر ادعى كل واحد منهما لنفسه وذلك الثلث في ايديهما في يد كل واحد
منهما نصف الثلث وهو سدس الكل فيكون القول قول كل واحد منهما فيما في يده ويحلف كل
واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا برئا عن الدعوى وترك المال في ايديهما كما كان وان نكلا
قضي لكل واحد منهما بنصف الثلث وهو سدس الكل الذي في يد صاحبه وكذلك ان قامت لكل
منهما بينة وان حلف احدهما ونكل الاخر برئ الحالف فيرد الناكل نصف الثلث وهو سدس
الكل الذي في يده الى صاحبه م فلمشتركان ش اي المودع والمودع م وهذا بالاتفاق ش اي
للحكم المذكور بالاتفاق بين علمائنا فان هلك البعض كان في مالهما جميعا اذ الاصل في المال
المشترك ان يكون الهالك والباقي على الشركة م قال ش اي القدوري م فان انفق المودع بعضها
ش اي بعض الوديعة م ثم رد مثله ش اي مثل ما انفق قيد بالانفاق ورد المثل لانه لو اخذه
لاجل الانفاق ثم رده قبل الانفاق لم يضمن لانه ان خالف عاد الى الوفاق كذا في المبسوط وقال
الشافعي في قول ومالك يضمن الكل وكذا لو انفق البعض ولم يرد شيئا يضمن الكل عندهما وعندنا
يضمن ما انفق لان الغرامة بقدر الجناية فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط ما لا غيره بماله
فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم وفي الذخيرة هذا اذا لم يجعل علامة على ماله حين
خلطه بمال الوديعة اما اذا جعل بحيث تاتى التمييز لا يضمن الا ما انفق وقال الشافعي في
قول لا يضمن الا ما انفق في الوجهين وبه قال ابن القاسم المالكي واحمد وقال الربيع يضمن الجميع
اذا لم يتميز م قال ش اي القدوري م واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها
او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره ش اي او اودع المودع الوديعة عند غيره
م ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان ش انما قال ازال لان الضمان وجب عليه بنفس الركوب
حتى لو هلك في حالة الاستعمال يضمن بلا خلاف وفي التحفة وفي المستاجر والمستعير اذا خالفا
ثم تركا الخلاف بقي الضمان وعند بعضهم هذا بمنزلة المودع وفي خلاصة الفتاوى وفي الاجارة
والاعارة الاصح انه لا يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق م وقال الشافعي لا يبرأ عن الضمان
لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة ش بين كونه ضامنا وبين كونه امينا
واذا ثبت كونه ضامنا انتفى كونه امينا وهو موجب العقد فارتفع العقد فلا يعود الا بسبب
جديد م فلا يبرأ الا بالرد على المالك ش فلم يوجد ويضمن وبه قال مالك في رواية واحمد في رواية
ابن القاسم واشهب يبرأ كقولنا م ولنا ان الامر ش اي بالحفظ م وهو الايداع ش باق م
لاطلاقه ش اي لاطلاق الامر لان قوله احفظ هذا المال يتناول جميع الاوقات بعد الخلاف
وقبله م وارتفاع حكم العقد ش جواب عن قول الشافعي لان عقد الوديعة ارتفع وحكم العقد
هو الحفظ وارتفاعه على الابتداء وخبره قوله م ضرورة ثبوت نقيضه ش اي لاجل ضرورة
ثبوت نقيض حكم العقد لان بطلان الشيء بما ينافيه والاستعمال ليس بموضوع لابطال
الايداع بل لا ينافيه م فاذا ارتفع ش اي نقيض حكم العقد بالعود الى الوفاق م عاد حكم العقد ش
وهو لزوم الحفظ المامور به لان الارتفاع كان لضرورة ثبوت نقيضه كما ذكر والثابت
بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهي تندفع باثباته كما ازال المخالفة باقيه فلا يسري

الى

الى ما بعد ارتفاعه وعورض بان الامر باق فيكون مامورا بدوام الحفظ وما هذا شانه
فالمخالفة فيه رد للامر من الاصل وهي ليست بموضوعة لابطال الايداع ولا منافية الا ترى
ان الامر بالحفظ مع الاستعمال صحيح ابتداء بان يقول للغاصب اودعتك وهو مستعمل بخلاف
الجحود فانه قول موضوع للرد الا ترى ان الجحود في اوامر الشرع رد لها مكفر به والمخالفة
بترك صلاة او صوم مامور به ردا ولهذا لا يكفر م كما اذا استاجره ش نظير لمسالة الوديعة بالا
اي كما اذا استاجر رجلا م للحفظ شهرا ش اي لحفظ متاعه مدة شهر م فترك الحفظ في
بعضه ثم حفظ في الباقي ش فانه ترك الحفظ في بعض الاوقات فلم يخرج بذلك عن كونه امينا
فان قلت هذا النظير غير مستقيم لان بقاء كونه امينا باعتبار ان عقد الاجارة عقد
لازم فلا يرتد برده بخلاف ما نحن فيه قلت العقد اللازم وغير اللازم في الانفساخ بعد
تسليم المعقود عليه سواء بالاتفاق كالاجارة والعارية والبيع والهبة ينفسخ بعدم تسليم
المعقود عليه ثم في الاستيجار ورد العقد على منفعة الحفظ في المدة والمنفعة تحدث شيئا
فشيئا فبترك الحفظ في بعض المدة يبطل العقد في ذلك القدر ويكون باقيا لبقاء المعقود
عليه فكذا في الحفظ بغير بدل فان قلت المستاجر للدابة الى مكان اذا جاوزه ثم عاد اليه
لم يبرأ وكذا المستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لم يبرأ قلت لان البراءة انما تكون بالا
الى يد المالك اما حقيقة واما تقديرا ويد المستاجر او المستعير يد نفسه فانه يستوفي
المنافع المملوكة من المحل والمالك فيما يتصرف في المحل يكون عاملا لنفسه لا لغيره فلا يبرأ عن
الضمان خلاف المودع فان اعتبارا بالوديعة م لحصول الرد الى نائب المالك ش هذا جواب عن قوله
فلا يبرأ الا بالرد على المالك ووجهه ان المودع نائب المالك فاذا ارتفعت المخالفة وعاد
مودعا حصل الرد الى نائب المالك م قال ش اي القدوري م فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها
ش اي الوديعة وقيد بالجحود عند الطلب لانه اذا جحد عند صاحبها الا على الطلب
لا يضمن كذا في الخلاصة م لانه ش اي لان صاحب الوديعة م لما طالبه بالرد فقد عزله
عن الحفظ فبعد ذلك ش هو الامساك غاصب مانع فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ
عن الضمان لارتفاع العقد م فاذا ارتفع لا يعود الا بعقد جديد م اذ المطالبة بالرد
رفع من جهته ش اي رفع للعقد من جهة المالك م والجحود فسخ من جهة المودع ش يفسخ
الدال م كجحود الوكيل الوكالة ش يعني بحضرة الموكل وذلك لانه ترك الالتزام وكان فسخا
ونقل في الاجناس عن نوادر ابن سماعة عن محمد اذا وكل ثم قال لم اوكله لم يكن رجوعا وعزلا عن
الوكالة ونقل عن وصايا الاصل اذا اوصى ثم انكر الوصية فقال لم اوص فهو رجوع وقال
في الجامع لا يكون رجوعا وفي نوادر ابن شجاع عن محمد اذا اوصى الرجل ثم قال لم اوص له لم
يكن رجوعا ولو قال اشهدوا اني لا اوصي له فهو رجوع وكذلك لو وكل وكيلا ببيع عبد له ثم
قال اشهدوا اني لم اوكله فهو كذب وهو وكيل ولو قال اشهدوا اني لا اوكله ببيع العبد
فهو عزل ولو شهدوا عليه بالكفر فجحد وقال ما تلفظت به يكون ذلك توبة ورجوعا عنه
م وجحود احد المتعاقدين البيع ش اي وجحود البائع او المشتري حصول البيع م فلم الرفع ش اي
اذا كان الامر كذلك فلم رفع العقد منهما م اي لان المودع ش اشارة الى تعليل ثان م ينفرد

استيجار

عادة

بعزل نفسه بمحضر من المستودع ش بكسر الدال م كما الوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع
ش اي العقد م لا يعود الا بالتجديد ش اي بتجديد العقد م فلم يوجد الرد الى نائب المالك ش يعني
نفس المودع لانه نائب المالك فاذا ارتفع العقد بجحود احتاج الى التجديد فلم يوجد فلم يكن رد
الى نفسه اعني المودع بالفتح فيضمن م بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق ش اراد بالخلاف الاول
الحكم في كل حكم وبالخلاف الثاني خلاف المودع بالفعل يعني اذا خالف فعلا ثم عاد الى الوفاق يكون
العقد على حاله لانه باق اذ الخلاف ليس برد للامر لان الامر قول ورد القول بقول مثله واما
الجحود فهو قول ورد للامر لان الجاحد يكون متملكا للعين المالك في ملكه لا يكون مامورا
بالحفظ من جهة غيره وفي الزاد هذا كله اذا جحد الوديعة في المنقول اما لو جحدها في العقار
قال السرخسي لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف في جميع الوجوه ومن المشايخ من
قال العقار يضمن بالجحود بلا خلاف وان كان الغصب لا يتحقق فيه عندهما وقال الحلواني في ضمان
الجحود في العقار عن ابي حنيفة روايتان م ولو جحدها عند غير صاحبها ش بان قال اجنبي
ما حال وديعة فلان عندك او قال اعندك وديعة فلان فقال ليس لفلان عندي وديعة
م لا يضمنها عند ابي يوسف خلافا لزفر ش انما خص قول ابي يوسف بالذكر وان كان عدم الضمان
قول اصحابنا الثلاثة ان هذا الفصل لم يكن مذكورا في مبسوط محمد وانما ذكر في اختلاف زفر
ويعقوب فاورده كذلك وفي النهاية اذا جحدها في وجه المودع من غير ان يطالبه بالرد بان
قال ما حال وديعتي عندك لتشكرها على حفظها فجحدها لا يضمنها عند ابي يوسف وروى بشر
عن ابي يوسف اذا جحد الوديعة في وجه عدو يخاف عليها التلف ان اقر ثم هلكت لا يضمنها
لان الجحود في هذه الصورة جهة من جهات الحفظ كذا في الذخيرة ووجه قول زفر ان الجحود سبب
للضمان سواء كان عند المالك او غيره كالاتلاف حقيقة ووجه قول ابي يوسف ما ذكره بقوله
م لان الجحود عند غيره ش اي غير المودع م من باب الحفظ ش لان فيه قطع الطامعين عن الوديعة
فلا يضمن وبه قالت الثلاثة م ولانه ش اي ولان المودع بفتح الدال م لا يملك عزل نفسه بغير
محضر منه ش اي من المالك وهو ما عزله م او طلبه ش اي او بغير طلبه اي طلب المالك لان العقد
قائم بهما ولا بد من نفي الايهام م فيبقى الامر ش اي العقد باعتبار بقائه ليد المالك فلا يضمن م بخلاف
ما اذا كان ش اي الجحود م بحضرته ش اي بحضرة المالك وقد مر وجهه وفي الاجناس اما المودع اذا جحد
الوديعة كان شيخنا ابو عبد الله الجرجاني يقول انه على وجهين ان نقل الوديعة عن الموضع
الذي كان فيه حال جحوده وهلكت ضمن وان لم ينقلها عن موضعها حين هلكت لا يضمن وفي المنتقى
اذا كانت الوديعة او العارية مما يحول يضمن بالجحود وان لم يحولها وفي الاجناس الامانات تنقلب
مضمونة بالموت اذا لم يبين الا في ثلاث مسائل احداها متولي الوقف اذا مات ولا يعرف
حال غلتها الذي اخذها ولم يبين لا ضمان عليه ذكره في كتاب الوقف لهلال البصري والثانية
السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا فاودع بعض الوديعة بعض الغانمين ومات ولم يبين
عند من اودع لا ضمان عليه ذكره في السير الكبير والثالثة احد المتفاوضين في يده مال
الشركة ومات ولم يبين لا ضمان عليه ذكره في الاصل وفي الواقعات اذا قال دفنت الوديعة
في مكان كذا ونسيت موضعها فهذا على وجهين اما ان قال دفنتها في داري او في كرمي او في موضع

آخر فعلى الوجه الاول والثاني لا يضمن اذا كان للدار والكرم باب لانه ليس بتضييع وفي الوجه
الثالث يضمن لانه تضييع ونقل في الاجناس عن نوادر ابن رستم اذا ادعى المستودع ضياع
الوديعة منذ عشرة ايام فقال صاحب الوديعة انا اقيم البينة انها كانت في يدك منذ يومين
وقال المستودع وجدتها بعد ذلك فضاعت صدق فان كان قال حين خوصم ليس له عندي وديعة
ثم قال وجدتها فضاعت ضمن م قال ش اي القدوري م وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان
لها حمل ومؤنة ش اي عند ابي حنيفة وفي شرح الاقطع هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة الا
في موضع واحد وهو ان يكون طعاما كثيرا فانه يضمن استحسانا اذا سافر به لا قياسا وقال
الامام الاسبيجابي في طريقة الخلاف اذا كان لها حمل ومؤنة فعند ابي حنيفة لا يضمن سواء
كان السفر قريبا او بعيدا وقال محمد يضمن سواء كان قريبا او بعيدا وقال ابو يوسف ان كان
بعيدا يضمن والا فلا ثم قال واجمعوا ان كان الطريق مخوفا يضمن كيف ما كان ثم قال واجمعوا
على انه لو سافر بالوديعة في البحر يضمن وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير واجمعوا
على ان الاب والوصي اذا سافر بمال اليتيم لا يضمن والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه
قالوا ان قيده بمكان بان قال له بعه بالكوفة فسافر به يضمن وان اطلق فسافر به لا يضمن
اذا سرق او ضاع فيما لا حمل له ويضمن فيما له حمل ومؤنة ثم الواو في قوله وان كان للوصل والضمير
في له يرجع الى الوديعة باعتبار المودع بفتح الدال لانه يطلق على الوديعة وعلى الذي يقبلها
ايضا كما علم من قبل وقال الكاكي اي بما له الوديعة وفيه نظر لا يخفى والحمل بفتح الحاء مصدر
حمل الشيء فقال ما له حمل ومؤنة يعني ما له ثقل يحتاج في حمله الى ظهر واجرة حمال وفي الاصل
ما له مؤنة في الحمل وهذا هو الاوجه م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م ليس له ذلك ش اي
السفر بالوديعة م اذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين ش اي
فيما له حمل ومؤنة وفيما ليس له وبه قال مالك واذا اراد ان يردها على صاحبها او وليه او
الحاكم او امين فاما اذا لم يقدر على احد منهم لا يضمن للضرورة وللشافعي في نقلها من قرية
الى قرية فيما دون مدة السفر اذا كانت المسافة آمنة وجهان وهذا الخلاف اذا كان
الطريق آمنا فان كان مخوفا ضمن بلا خلاف واذا كان آمنا وله بد من السفر فكذلك وان لم
يكن وسافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه ضمن لانه امكنه تركها في اهله ثم اطلاق
قوله ليس بوضع الجامع الصغير ولا المبسوط فانه ذكر في الجامع الصغير ان له ان يخرج خلافا
للشافعي واختلف اصحابنا بعد فقال ابو حنيفة لا يضمن قصر الخروج او طال وكان له حمل ومؤنة
او لا وقال ابو يوسف ان قصر الخروج لم يضمن بكل حال وان طال لم يضمن الا فيما له حمل ومؤنة وقال
محمد كذلك الا فيما له حمل ومؤنة فانه لا يملك ان يخرج به قصر ام طال وفي المبسوط بعد ما ذكر
قول ابي حنيفة قال اذا قربت المسافة فله ان يسافر بها واذا بعدت ليس له ذلك م لابي
حنيفة اطلاق الامر ش اي امر الآمر لانه امره بالحفظ مطلقا فلا يتقيد بمكان كما لا يتقيد
بزمان م والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا ش هذا جواب عن سؤال مقدر
تقريره ان يقال سلمنا ان اطلاق الامر يقتضي الجواز لكن المانع منه متحقق وهو كون المفازة
ليس محلا للحفظ فاجاب بقوله والمفازة الى آخره فقيد بقوله آمنا لانه اذا لم يكن آمنا او بحرا

وضمني م ولهذا ش اي ولكون المفازة محلاً للحفظ م يملكه الاب والوصي في مال الصبي ش
اي يملك السفر الاب او الوصي بمال الصغير فلو كان التلف مظنونا لما جاز لهما ذلك فان
قلت مسافرتهما بمال الصغير للتجارة والناس يخاطرون بها لطمع الربح والمودع
ليس كذلك لانه ليس حق التصرف والاسترباح فيها فلا يكون الاستدلال به على المودع
صحيحا قلت هذا توضيح لا استدلال ولئن كان استدلالا فهو صحيح لان ولايتهما
على مال الصغير نظرية واولى وجوه النظر رعايته عن موضع التلف فلو كان في وهم
السفر وهم التلف لما جاز وحيث جاز بالاتفاق انتفى وهم التلف هذا حاصل ما ذكره
السغناقي وتبعه على ذلك صاحب النهاية وصاحب العناية ولكن هو محل المناقشة فان
لقائل ان يقول جواز سفر الاب او الوصي بمال الصغير لان الله امر بالاحسن في قربان مال
اليتيم فاين الاحسن او الحسن في المسافرة بماله ولا نسلم عدم كون السفر وهم التلف وكون السفر
مظنة للتلف متحقق لا ينكر خصوصا في ايام الفتن بين الخلق م ولهما انه يلزمه ش اي ان
المالك يلزمه م مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيتقيد ش اي سفره بما
ليس له حمل ومؤنة لان فيما له حمل ومؤنة اضرارا عليه فان قلت كيف يلزمه مؤنة الرد
فيما له حمل ومؤنة قلت باعتبار موت المودع في الطريق فانه حينئذ يلزم المالك مؤنة
الرد م والشافعي رحمه الله يقيده ش اي يقيد حفظ الوديعة م بالحفظ المتعارف وهو الحفظ
في الامصار ش اي اسباب الصيانة تتهيأ في الامصار من كل وجه وفي غيرها من وجه دون
وجه م وصار كالاستحفاظ باجر ش اي صار حكم الوديعة في الحفظ كما اذا استاجر رجلا ليحفظ
متاعه شهرا بدرهم فانه لا يسافر فلو سافر به يضمن م قلنا مؤنة الرد تلزمه في ملكه ش هذا
جواب عن قولهما يعني مؤنة الرد يلزم المالك في ملكه بغرمه سلمنا ان المؤنة تلحق المالك لكنه
ليس لمعنى من قبل المودع بل انما ذلك م ضرورة امتثال امره ش اي لاجل ضرورة امتثال المودع
امره فان امره مطلقا وهو لا يتقيد بمكان فهو لمعنى الرجع الى المالك م فلا يبالى به ش اي بحق
المؤنة لانه ضروري وضمني م والمعتاد كونهم في المصر ش جواب عن قول الشافعي اي المتعارف
كون اهل الامصار في المصر يعني المعتاد كون المودعين وقت الايداع في المصر لا حفظهم
اي ليس المعتاد حفظ المودعين في المصر ثم اوضح ذلك بقوله م ومن يكون في المفازة يحفظ
ماله فيها ش كاهل الخيام والاخبية فانهم يحفظون اموالهم في المفازة ولا ينقلونها الى الامصار
م بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد ش اشار
بهذا الى ان قياس الشافعي قياس بالفارق فلا يجوز م واذا نهاه المودع ش بكسر الدال اذا
نهى المودع رب المال م ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في
المصر ابلغ فكان صحيحا ش اي وكان تقييده صحيحا م قال ش اي القدوري م واذا اودع رجلان
عند رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الاخر
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش حتى لو دفع يضمن نصفه م وقالا يدفع اليه نصيبه وفي
الجامع الصغير ثلاثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده
وقالا له ذلك ش اي عند ابي حنيفة رضي الله عنه انما ذكر رواية الجامع الصغير تنبيها على

ثلاث فوايد الاولى التنبيه على ان المراد بموضع الخلاف ومن اطلاق القدوري الوديعة
هو المكيل والموزون لان المذكور فيه الالف وهو موزون الثانية ان القدوري نص
على الاثنين والجامع الصغير على الثلاثة ولولا رواية الجامع لكان لقائل ان يقول نصيب
الواحد الحاضر من الثلاثة اقل من نصيب الغائبين فيصير مستهلكا ويجعل تبعا للاكثر
فلا يوجد من المودع واما نصيب الحاضر الاثنين لا يكون مستهلكا ولا تابعا فله اخذه فبينه
برواية الجامع ان الحكمين سواء الثالثة انه ذكر في كتاب الوديعة القاضي لا يامر المودع
بالدفع ويوهم ذلك ان ياخذ ديانة فلما قال في الجامع ليس له ان ياخذه زالت هذه الشبهة
وتلقب هذه المسألة بمسألة الحمامي وحكايته ان رجلين دخلا الحمام واودعا عند الحمامي هميانا
فيه ذهب فخرج احدهما قبل صاحبه واخذ الهميان وذهب به وخرج الاخر وطالبه بالهميان
ولعلهما تواطيا على ذلك فتحير الحمامي فتقبل فيصل هذا الامر عند ابي حنيفة فذهبوا اليه
وقصوا عليه القصة فقال ابو حنيفة لا تقل دفعته الى صاحبك ولكن قل لا ادفعه اليك
حتى يحضر صاحبك فانقطع الرجل وترك الحمامي م والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد
بالمذكور في المختصر ش اي مختصر القدوري ذكر هذا احترازا من ذوات الامثال حتى اذا كانت
الوديعة من الثياب والعبيد والدواب ليس للحاضر ان ياخذ بالاجماع م لهما ش اي لابي يوسف
ومحمد م انه ش اي الحاضر م طالبه ش اي طالب المودع م بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه ش
لانه مالك لنصيبه حقيقة فلا يتعذر عليه قبض نصيبه بغيبة الاخر م كما في الدين المشترك
ش اي كما يطالب الحاضر في الدين المشترك بان باعا عبدا مشتركا اذا احضر احدهما كان له ان
يطالب المديون فكذا هذا م وهذا ش توضيح لما ذكره م لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه ش اي
لان الحاضر يطالب المودع بتسليم ما سلم اليه من الوديعة م وهو النصف ولهذا كان له ش اي
للمودع م ان ياخذه ش اي ان ياخذ نصيبه الذي هو النصف م فكذا يؤمر هو بالدفع اليه ش
اي كما كان له ان ياخذ فكذا يؤمر بالدفع الى المالك الحاضر م ولابي حنيفة رضي الله عنه انه
طالبه ش اي ان الحاضر طالب المودع م بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز ش اي المقسوم م
وليس له فيه حق م وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ش اي حق الحاضر
والغائب م ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ش لانه ليس بوكيل في ذلك
ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع م حتى لو هلك الباقي في يد المودع ثم حضر الغائب له ان
يشاركه في الماخوذ بالاجماع فثبت ان القسمة ليست بنافذة م بخلاف الدين المشترك لانه
يطالبه بتسليم حقه ش اي حق المديون لانه يسلم مال نفسه لا مال غيره م لان الديون تقضى
بامثالها ش لا باعيانها فما يدفعه نصيب الحاضر تصرف في ملك نفسه وليس فيه قسمة على الغائب
اما المودع يدفع مال الغير الا ترى اذا غاب واحد وله عند اخر دين ووديعة فجاء رجل وادعى
الوكالة منه بقبض الدين والوديعة فصدقه امر بتسليم الدين دون الوديعة وقد نظر صاحب
العناية في صرف الشراح الضمير في قوله بتسليم حقه الى المديون وقال لان الانسان لا يؤمر
بالتصرف في ماله بالدفع الى من لا يجب له عليه ذلك والحق ان الضمير في حقه للشريك لا
للمديون ومعناه لان الشريك يطالب المديون بتسليم اي بقضاء حقه من حيث القضاء

ليس بمشترك بينهما لان الديون تقضى بامثالها والمثل مال المديون ليس بمشترك بينهما والقضا انما يقع بالمقاصة وفي نظره نظر لان عبارة المصنف تشعر بان الضمير يرجع الى المديون على ما لا يخفى وقوله لان الانسان لا يؤتمر الى اخره ليس كذلك لان المامور هنا بالدفع انما هو الى من يجب له عليه ذلك ولا كلام في عدم جواز الامر بالدفع الى من لا يجب له عليه فافهم م قوله له ان ياخذه ش جواب عن قولهما ولهذا كان له ان ياخذه والضمير في قوله يرجع الى القايل المعهود في الذهن اي قول القايل بقصره لقولهما كذا وكذا م قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع ش يعني ليس من ضرورة جواز الاخذ استلزام جبر المودع على الدفع لان الجبر ليس من ضرورات الجواز يعني من لوازمه لانفكاكه عنه م كما اذا كان له الف درهم وديعة عند انسان وعليه ش اي على المودع بالكسر م الف لغريمه فلغريمه ش اي فلغريم المودع بالكسر م ان ياخذه ش اي الالف م اذا ظفر به ش اذا كان من جنس حقه فيل في تاويل قوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق يد ولسان ان المراد اخذ حقه اذا ظفر به م وليس للمودع ان يدفع اليه ش اي الغريم فدلت هذه المسئلة على ان الجبر ليس من لوازم الجواز للانفكاك م قال ش اي القدوري م وان اودع رجل عند رجلين شيا ما يقسم ش وهو الذي لا يتعيب بالتفريق الحسي كالمكيل والموزون وما لا يقسم هو ما يتعيب به كالعبد والدابة والثوب الواحد ونحوها م لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه ش لان المالك رضي بحفظهما واجتماعهما على حفظ الكل متعذر فيؤمران بالقسمة لان المالك قد رضي بها حيث علم بذلك والثابت دلالة كالثابت صريحا م واذا دفع احدهما كله الى الاخر ضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الاخر وهذا عند ابي حنيفة ش اي هذا التفصيل عنده م وكذلك الجواب في المرتهنين ش بان رهن رجل عند رجلين ما يمكن قسمته فدفع احدهما الى الاخر ضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما ذكره في المبسوط م والوكيلين بالشرا ش بان وكل رجل رجلين بشرا شي فدفع اليهما ما لا مما يقسم فدفعه الى الاخر فضاع عنده ضمن النصف وكذا حكم المستبضعين والوصيين والعدلين في الرهن اذا سلم احدهما الى الاخر م وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر في الوجهين ش يعني فيما يقسم وفيما لا يقسم م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولا يضمنه كما فيما لا يقسم ش هاقياسا ما يقسم على ما لا يقسم والجامع وجود الرضا دلالة في الدفع لاعتماده على امانتهما م وله ش اي ولابي حنيفة م انه ش اي المالك م رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله ش اي بحفظ احد المودعين كل المودع بالفتح م لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي تناول البعض دون الكل فاذا سلم الكل الى الاخر فوقع التسليم الى الاخر من غير رضي المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن ش اي عند ابي حنيفة والدال فيهما مفتوحة م وهذا ش اشارة الى بيان الفرق بين ما يقسم وما لا يقسم م بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه ش اي على المودع م اناء الليل والنهار ش اي ساعاتهما وهو جمع اني على وزن معى ويقال اني واني م وامكنهما المهاياة ش وهي القسمة والساعات م كان للمالك

راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال ش هذا ظاهر وقال في المبسوط قول ابي حنيفة اقيس لان رضاه بامانة اثنين لا يكون رضي بامانة واحد فاذا كان الحفظ مما يتاتى منهما عادة لا يصير راضيا بحفظ احدهما للكل م واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن ش لان هذا الشرط لا يفيد فصار لغوا لانه لم يكن له بد من التسليم اليها م وفي الجامع الصغير واذا نهاه المودع ش بكسر الدال م ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد له منه لم يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيا يحفظ على يد النسا فنهاه عن الدفع الى امراته م لعدم الشرط الافادة ش كما ذكرنا م وهو محمل الاول ش اي المذكور في الجامع الصغير محمل لما ذكره القدوري مطلقا بانه لا يضمن حتى اذا كان له منه بد فان كانت الوديعة شيا خفيفا يمكنه استصحابه بنفسه كالخاتم ونحوه فدفعه الى عياله ضمن م لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغوا ش لانه شرط ناقض اصله فكان باطلا م وان كان له منه بد ضمن ش اي وان كان للمودع منه اي من عياله بد اي فراق بان كان فيهم من لا يوثق بامانته فنهاه رب المال عن الدفع اليه فدفع اليه ضمن م لان الشرط مفيد بان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به ش اي يتعين المودع عدم الدفع الى من في عياله مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر لانه شرط مفيد وامكن العمل به والشرط المفيد انما يلغوا اذا لم يمكن العمل به وعلى هذا اذا نهى عن الدفع الى امراته وله امراة اخرى امينة او عن الحفظ في الدار وله اخرى فخالف فهلك ضمن واذا نهى عن الدفع الى امراته وليس له سواها فخالف لا يضمن لان الاولى غير مفيد والثاني غير مقدور العمل م وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت اخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز ش قال الباجي لو تفاوتا ضمن وقالت الثلاثة ان نقلها الى مثل الاول لا يضمن وان نقلها الى بيت دونه يضمن ولو نهاه عن الحفظ في غير هذا البيت فعندهم يضمن في الحفظ في بيت اخر سواء كان مثله او دونه لمخالفته امر صاحبها وعندنا في الامر وفي النهي لا يضمن اذا لم يتفاوت البيتان م وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين يتفاوتان في الحرز م فكان ش اي الشرط م مفيدا فيصح التقييد ش لامكان العمل به ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة اي خللا ظاهرا وكل امر يتخوف منه فهو عورة وكذلك كل امر تستحي منه ومنه عورة الانسان وعورات الجبال شقوقها ويقال عورة المكان اذا بدا منه موضع خلل وكذلك اعور الفارس ورجل اعور مختل العين م صح الشرط ش لكونه مفيدا م قال ش اي في الجامع الصغير م ومن اودع رجلا وديعة فاودعها رجلا ش اي المودع اودعها رجلا اخر م وهلكت فله ش اي فللمالك م ان يضمن الاول ش اي المودع الاول م وليس له ان ياخذ الاخر ش اي مودع المودع م وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش وبه قال احمد في رواية ثم المودع يضمن بالوديعة الى غيره بلا خلاف عند اكثر الفقها وعند ابن ابي ليلى لا يضمن وفي الذخيرة انما يضمن المودع الاول بالايداع اذا هلكت الوديعة بعد ان يفارق الاول الثاني اما لو هلكت قبل المفارقة لا يضمن بمجرد الدفع اليه وانما يضمن بالتضييع وقالا

له ان يضمن ايهما شا ش اي المودع او مودع المودع وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية م
فان رجع الاخر رجع على الاول ش اي فان ضمن المالك المودع الاخر رجع المودع الاخر على المودع
الاول لانه مغرور من جهته فانه اودعه على انه ملكه وانه لا يلحقه ضمان بالهلاك في
يده فاذا لحقه الضمان رجع عليه م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله م انه ش اي ان المودع
الثاني م قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب ش ومودع المشتري م
وهذا ش توضيح لوجه ضمان الثاني م لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول
متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير ش اي المالك م بينهما ش اي بين تضمين الاول
وبين تضمين الثاني م غير انه اذا ضمن الاول لم يرجع ش اي الاول م على الاول لانه عامل له ش
في القبض والحفظ م فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ش وهو الضمان م وله ش اي ولابي
حنيفة م انه ش اي ان المودع الثاني م قبض المال من يد امين لانه ش اي المودع الاول
م بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رايه فلا تعدي منهما ش اي من المودع الاول
والمودع الثاني ما داما مجتمعين م فاذا فارقه ش اي الاول الثاني م اي المودع
الثاني فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك ش اي بسبب تركه الحفظ الملتزم م اما
الثاني ش اي المودع الثاني فمستمر على الحالة الاولى وهو القبض من امين م لم يوجد
منه صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره ش فهلك حيث لا يضمن لانه لم يوجد
منه صنع بخلاف مودع الغاصب لان الاول بمجرد الدفع متعد والثاني بالاخذ م قال ش
اي في الجامع الصغير م ومن كان في يده الف ادعاها رجلان كل واحد ش اي ادعى كل واحد
منهما م انها ش اي الالف م له واودعها اياه وابى ش اي امتنع صاحب اليد م ان يحلف
لهما فالالف بينهما ش وفي بعض النسخ فالالف لهما م وعليه ش اي على صاحب اليد م الف اخرى
بينهما ش اي بين المدعيين وصورة المسئلة في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في
الف درهم في يدي رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي انه اودعها اياه فابى ان يحلف
لهما قال تكون هذه الالف بينهما ويغرم الفا اخرى فيكون بينهما نصفين انتهى وقال الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول ابن ابي ليلى لا يجب عليه الا دفع الالف بعينها
لانه لم ياخذ الا الفا واحدة فلا يجب عليه الف اخرى م وشرح ذلك ش اي الحكم المذكور
م ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ش وهو
قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر م ويحلف لكل واحد
على الانفراد لتغاير الحقين ش لان كل واحد منهما يدعي الفا م وايهما بدا القاضي جاز لتعذر
الجمع بينهما وعدم الاولوية ش لعدم المرجح م ولو تشاحا ش اي لو تنازعا في البداية بالحلف
م اقرع بينهما تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل ش اي ميل القاضي الى احدهما م ثم ان حلف
لاحدهما يحلف للثاني فان حلف لا شيء لهما لعدم الحجة ش يعني من جهة المدعيين م وان نكل
اعني الثاني ش يعني بعد ما حلف للاول م يقضي له ش اي للثاني م لوجود الحجة ش وهي النكول
م وان نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول ش يعني للاول لان الثاني ربما يقول انما
نكل لانك بدات بالاستحلاف فلا ينقطع الخصومة بينهما فحاصل المسئلة على اربعة اوجه

لانه اما ان يحلف لكل منهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لهما
لا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او باقراره وان نكل للاول وحلف
للثاني فالالف للثاني ولا شيء للاول وان نكل لهما فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما لان
نكوله اوجب لكل واحد منهما كل الالف ليس معه غيره بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار
حجة موجبة بنفسه فيقضي به اما النكول انما يصير حجة عند القضاء باعتبار انه مقرا او باذلا
فحين نكل للاول لم يثبت الحق له م فجاز ان يوخره ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء ش
فانه يقضي بالالف للاول او الثاني او لهما جميعا لانه لو حلف للثاني فلا شيء له والالف كله
للاول ولو نكل للثاني ايضا كان الالف بينهما فلذلك يتوقف عن القضاء حتى يظهر وجهه
وهذا بخلاف الاقرار لاحدهما فانه يقضي بالالف للمقر له لانه حجة موجبة بنفسه فلا يتوقف على
القضاء م ولو نكل للثاني ايضا يقضي بها بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في الحجة
كما اذا اقاما البينة ويغرم الفا اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله ش اي لان
المودع المنكر اوجب الحق لهما ببذله عند ابي حنيفة لان النكول بذل عنده م او باقراره ش اي
عندهما لان النكول اقرار عندهما م وذلك ش اي الاقرار او البذل م حجة في حقه ش اي في حق المودع
المنكر م وبالصرف اليهما ش اي بصرف المودع الالف الى المدعيين م صار قاضيا نصف حق كل
واحد بنصف حق الاخر م فيغرمه ش اي فيغرم الالف الذي صرف اليهما فيصير الفان م فلو
قضى القاضي للاول حين نكل ش مع انه ليس له ذلك م ذكر الامام علي البزدوي في شرح الجامع
الصغير انه يحلف للثاني ش اراد انه لا ينفذ قضاؤه فيحلف للثاني م واذا نكل يقضي
بينهما ش بالالف ويغرم الفا اخرى بينهما م لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لانه ش اي لان
القاضي م بتقدمه ش اي بتقديم الاول للتحليف م اما بنفسه ش اراد باختياره لا لدليل
اوجب ذلك م او بالقرعة ش لتعذر الجمع م وكل ذلك ش اي من تقديمه الاول باختياره او
بالقرعة م لا يبطل حق الثاني ش لانه يفعل ما ليس له فعله ثم ان الامام علي البزدوي لم يذكر
انه اذا حلف للثاني ماذا حكمه وذكر اخوه ابو اليسر في شرح الجامع الصغير فان حلف يقضي
بنكوله للاول وان نكل له ايضا يقضي بنكوله لهما م وذكر الخصاف انه ينفذ قضاؤه ش يعني
يكون كل الالف له ولا يكون بينهما م ووضع ش اي الخصاف رحمه الله م المسئلة في العبد ش بان
كان في يده عبد فادعاه رجلان كل واحد انه له واودعه اياه م وانما ينفذ ش اي قضاء القاضي
للاول م لمصادفته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضي للاول ش اي بالنكول
م ولا ينتظر ش اي القاضي م لكونه ش اي لكون النكول م اقرارا دلالة ش لان امتناعه عن اليمين
يدل على الاقرار م ثم لا يحلف للثاني ش اي للمدعي الثاني م ما هذا العبد لي ش يعني لا يحلفه بالله
على لفظ العبد لي بل يضم اليه ولا قيمته م لان نكوله لا يفيد بعد ما صار للاول ش اراد انه
لما اقر به للاول وثبت به حق الاول فلا يفيد اقراره به للثاني لانه لا يمكنه دفعه الى الثاني
بعد ذلك م وهل يحلفه بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهي كذا وكذا ولا اقل منه
م قال ش اي الخصاف م ينبغي ان يحلفه ش على هذا الوجه م عند محمد رحمه الله خلافا لابي
يوسف بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره ش اي غير المقر له م يضمنه

فيصار

عند محمد ش أي يضمن ما أقر من الوديعة لأنه أقر بالتزام الحفظ فمتى أقر به لإنسان فقد سلطه
على الأخذ قضاء دنا ذكا للحفظ الواجب عليه بالعقد فيضمن كما لو دل سارقا على السرقة م
خلافا له ش أي لأبي يوسف لأن بمجرد الإقرار لم يفت على الثاني شيء وإنما الفوات بالدفع بإكراه
القاضي فلا يكون موجبا للضمان وهذا الخلاف كما علمت فيما إذا كان الدفع بالقضاء
وأما إذا كان بلا قضاء بأن أقر بالوديعة لإنسان ثم قال أخطأت بل هي لهذا كان
عليه أن يدفعها إلى الأول لأن إقراره لها صحيح ورجوعه بعد ذلك باطل ويضمن
للآخر قيمتها لأنه صار مستهلكا على الثاني لإقراره بها للأول فيضمن قيمتها وهذا
بالاتفاق فإن قلت ما وجه بناء المسألة المتقدمة على المسألة الثانية قلت لأن
النكول إقرار فبالإقرار بالوديعة ضمن عند محمد وكذا بالنكول فيأتي التحليف وعند
أبي يوسف لا يضمن ثمة بالإقرار ولذا ههنا بالنكول فلا فائدة بالتحليف م وهذه ش
أي هذه المسألة التي ذكرناها من تحليف القاضي المودع الثاني بعد قضائه للأول
ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته م فريعة تلك المسألة ش يعني المسألة التي اختلف
أبو يوسف ومحمد فيها في الضمان وعدمه وإنما قال بالتصغير إشارة إلى اختصار تلك
المسألة وكثرة فروع المسألة التي اختلف فيها أبو يوسف ومحمد وأشار إلى ذلك بقوله م
وقد وقع فيه بعض الإطناب أي التطويل ش يعني وقع الإطناب في الأصل في باب إقرار
الرجل بالمال وكان ينبغي أن يقول فيها لأن المسألة مؤنث ولكن التذكير إما باعتبار
المذكور وإما تسامح فإن الفقهاء يتسامحون في العبارات ومن جملة تفريعات تلك المسألة
ما لو قال المودع أودعنيها أحدكما ولا أدري أيكما هو فالمدعيان إذا اصطلحا على أخذها
فلهما ذلك والألف بينهما وليس للمودع الامتناع عن تسليم الألف إليهما وإن لم يصطلحا وادعى
كل أن الألف له فإنه يحلف لكل واحد وقال الشافعي وأحمد يكفي يمين واحدة ثم إن حلف لهما قطع
دعواهما في قول أبي يوسف وفي قول محمد لهما أن يصطلحا بعد الاستحلاف على أخذ الألف
بينهما وقال الشافعي في وجه وفي قول يقسم بينهما ولو نكل قضي بألف بينهما وضمن ألفا أخرى
بينهما وعند الشافعي وأحمد لا يضمن ألفا أخرى بل يقرع بينهما عند أحمد أو يصطلحا عند
الشافعي وإن حلف لأحدهما ونكل للآخر قضي بألف للذي نكل ولا شيء للذي حلف وكذا لو
قال علي ألف لهذا أو هذا وكل واحد يدعيها فهو على هذه الوجوه الأربعة والله أعلم بالصواب

م كتاب العارية

ش وجه المناسبة بين الكتابين أن كلا
منهما أمانة ويجوز في يائها التخفيف والتشديد أفصح قال في المغرب هي نسبة إلى العارة
اسم من الإعارة وقال الجوهري كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وعيب والعارة
مثل العارية وقد خطأوه على هذا لأنه عليه الصلاة والسلام باشرها على ما يجيء عن قريب
وقيل هي مشتقة من التعاور وهو التناوب فكأنه جعل للمعير نوبة في الانتفاع بملكه
على أن تعود النوبة إليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الإعارة في المكيل والموزون
قرضا لأنه لا ينتفع بها إلا باستهلاك العين فلا تعود النوبة إليه في ملك العين لتكون
عارية حقيقة وإنما تعود النوبة إليه في مثلها وإنما قدم بيان الجواز على تفسيرها لأنه

تعلق الفقه به م العارية جائزة لأنه نوع إحسان ش وما على المحسنين من سبيل فيكون
جائزا خلافا لقوم في إلغائها وإيجابه م قال ش أي القدوري م وقد استعار النبي صلى الله عليه
وسلم دروعا من صفوان ش أخرج أبو داود والنسائي عن شريك عن عبد العزيز بن رفيع
عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه صفوان بن أمية أن النبي صلى الله عليه وسلم
استعار منه أدرعا يوم حنين فقال أغصب يا محمد قال بل عارية مضمونة ورواه أحمد في
مسنده والحاكم في المستدرك وسكت عنه وقال وله شاهد صحيح ثم أخرجه عن خالد
الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان بن أمية
أدرعا وسلاحا في غزوة حنين فقال يا رسول الله أعارية مؤداة قال نعم عارية مؤداة وقال
حديث صحيح على شرط مسلم وأخرجه الدارقطني ثم البيهقي عن إسحاق بن عبد الله حدثنا خالد
بن عبد الله الحذاء به فإن قلت في الروايتين إشكال لأن في أحدهما قال بل عارية مضمونة
وفي الأخرى قال عارية مؤداة قلت قال صاحب التنقيح هذا دليل على أن العارية منقسمة إلى
مؤداة ومضمونة قال ويرجع ذلك إلى المعير فإن شرط الضمان كانت مضمونة وإلا فهي أمانة
قال وهو مذهب وعنه أنها مضمونة بكل حال وقال أبو حنيفة لا يضمن إلا إذا فرط فيها وسيجيء
تحرير الكلام فيه عن قريب إن شاء الله تعالى ومقصود المصنف ههنا إثبات جواز
العارية فقط وأما بيان حكمها في الضمان وعدمه فسنقوله عن قريب م وهي تمليك المنافع
بغير عوض ش هذا لفظ القدوري وهذا هو التفسير عند أكثر العلماء وقوله تمليك المنافع
جنس يتناول الإجارة وغيرها وقوله بغير عوض يخرجها م وكان الكرخي يقول هو إباحة
الانتفاع بملك الغير ش ذكر الضمير مع كون العارية مؤنثة إما باعتبار المذكور وإما باعتبار
العارية في الأصل إما مصدر كالعافية والكاذبة أو اسم للمصدر وكل منهما يستوي فيه
التذكير والتأنيث وبقوله قال الشافعي وأحمد واستدل الكرخي على ذلك بأربعة أوجه
الأول هو قوله م لأنه ينعقد بلفظة الإباحة ش بأن قال المعير أبحت لك هذا الثوب مثلا يكون
عارية والتمليك لا ينعقد بلفظ الإباحة الثاني هو قوله م ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع
الجهالة لا يصح التمليك ش أي لا يشترط في العارية بيان المدة والتمليك يقتضي أن تكون المنافع
معلومة لأن تمليك المجهول لا يصح ولا يعلم إلا بضرب المدة وهو ليس بشرط في العارية فكان
تمليكا للمجهول الثالث هو قوله م وكذلك يعمل فيه النهي ش أي كما لا يشترط فيه ضرب المدة
كذلك يعمل فيه نهي المالك عن الاستعمال ولو كان تمليكا لما ملكه كالأجير لا يملك نهي المستأجر
عن الانتفاع الرابع هو قوله م ولا يملك الإجارة من غيره ش أي لا يملك المستعير إجارة ما استعار
فلو كان تمليكا لجاز له ذلك كما يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره لتملكه المنافع م ونحن نقول إنه
ش أي إن عقد العارية ويكون وجه التذكير من الضمير ما ذكرنا الآن م ينبئ عن التمليك
فإن العارية من العرية وهي العطية ش فإذا كانت العارية عطية تكون تمليكا م ولهذا ينعقد
بلفظ التمليك ش مثل أن يقول ملكتك منافع هذه الدار شهرا أو جعلت لك سكنى داري هذه شهرا
ذكره في المبسوط وإذا انعقدت بلفظ التمليك تكون تمليكا وفي قوله فإن العارية من العرية مناقشة
لأنه أراد أنها مشتقة من العرية كما قال الأترازي وليس كذلك فإن العارية أجوف واوي ولهذا

ذكره اهل اللغة في باب عود والعوية ناقص وحرف العلة في اللامة فلذلك ذكره اهل اللغة
في باب عرو والاشتقاق ان تجد بين اللفظين تناسبا في اللفظ والمعنى والمراد من
التناسب ان يكون في الحروف والترتيب كضرب فانه مشتق من الضرب والاشتقاق
بين عور وعرو فان قلت هذا الذي ذكرته في الاشتقاق الصغير واما الاشتقاق
الكبير فلا يشترط فيه الا التناسب في اللفظ دون الترتيب كجبذ من الجذب قلت المراد
من الاشتقاق حيث اطلق هو الصغير ولئن سلمنا ان بينهما تناسبا في اللفظ ولكن لا نسلم
ان بينهما اشتقاقا كبيرا ايضا لعدم المناسبة في المعنى فان مادة العارية تدل على التناوب
او التداول ومادة العارية تدل على الالمام والاتيان يقال عروت الرجل اعروه عروا
اذا الممت به واتيته طالبا فهو معرو وفلان تعروه الاضياف وتعتريه اي تغشاه وان
اراد ان معنى العارية ماخوذ من معنى العرية فليس كذلك لما تبين لك من اختلاف المعاني
في اصل المادة لان العرية هي النخلة يجعل صاحبها ثمرها عاما للرجل المحتاج فيعروها
المحتاج اي ياتيها وهذا معنى العطية وتفسير المصنف اياها بقوله وهي العطية
ليس تفسيرا بحسب اللغة ولكن لما كان فيها الاخذ والعطا اطلق عليها العطية وهي فعيلة
بمعنى مفعوله وانما ادخلت فيها الها لانها افردت فصارت في عداد الاسما مثل النطيحة
والاكيلة الا ترى انك اذا جئت بها مع النخلة تقول نخلة عري فلا تحتاج الى الها لان الفعيل
اذا كان بمعنى المفعول يستوي فيه المذكر والمؤنث والمذكر اصل واولى وان اراد ان حكم
العارية كحكم العرية فليس كذلك لان المعير له ان يرجع في العارية متى شا والمعرى ليس
له ذلك م والمنافع قابلة للملك كالاعيان ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره ان
يقال المنافع اعراض لا تبقى فلا تقبل التمليك فاجاب به ثم بنى على ذلك قوله م والتمليك نوعان
بعوض وبغير عوض وهذا لا نزاع فيه ثم الاعيان تقبل النوعين ش اي تمليك العين بعوض
كالبيع وتمليكها بغير عوض كالهبة والصدقة م فكذا المنافع ش تقبل النوعين بعوض كالاجارة
وبغير عوض كالعارية م والجامع دفع الحاجة ش اي الجامع بين الاعيان والمنافع دفع حاجة
الناس الى نوعي التمليك فكما انهم يحتاجون الى نوعي التمليك في الاعيان فكذلك يحتاجون الى
ذلك في المنافع وما قيل ان هذا استدلال في التعريفات وهي لا تقبله لان العرف اذا عرف
شيئا بالجامع والمانع فان سلم من النقض فذاك وان انتقض بكونه غير جامع او مانع يجاب
عن النقض ان امكن واما الاستدلال فانما يكون في التصديقات وايضا فان هذا قياس
في الموضوعات وهو غير صحيح لان من شرط القياس تعدية الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى
فرع هو نظيره ولا نص فيه والموضوعات ليست بحكم شرعي وموضوعه اصول الفقه وايضا
من شرط القياس ان يكون الحكم الشرعي متعديا الى فرع هو نظيره والمنافع ليست نظير
الاعيان فجوابه ان هذا التعريف اما لفظي او رسمي فان كان لفظيا فما ذكر فيه بيان المناسبة
لا الاستدلال على ذلك وان كان رسميا فما ذكر بيان لخواص يعرف بها العارية ولكن لو عرف
العارية بانها عقد على المنافع بغير عوض وجعل المذكور في الكتاب حكمها لسلم من الشكوك
م ولفظة الاباحة استعيرت للتمليك ش هذا جواب عن قول الكرخي انها تنعقد بلفظ

الاباحة

الاباحة ووجه ذلك انه مجاز م كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظ الاباحة وهي تمليك ش اي والحال
انها تمليك م والجهالة لا تفضي الى المنازعة ش هذا جواب عن قوله ومع الجهالة لا يصح التمليك
ووجهه ان الجهالة المانعة هي المفضية الى النزاع وهذه ليست كذلك م لعدم اللزوم ش لان
المعير له ان يفسخ العقد في كل ساعة لكونها غير لازمة م فلا يكون ش اي الجهالة م مضارة ش
اي مضرة يعني مفضية الى النزاع بخلاف الاجارة لانها عقد معاوضة وتعلقت صفة اللزوم م
بها فيفضي الجهالة فيها الى النزاع م ولان الملك يثبت بالقبض ش هذا وجه اخر اي الملك
في العارية يثبت بقبضها م وهو الانتفاع وعند ذلك ش اي عند القبض م لا جهالة ش لانه
عند القبض معلوم فالجهالة قبله لا تفضي الى المنازعة ولهذا لو علمت المنفعة بالتسمية
في الاجارة لا يشترط فيها ضرب المدة كما في الصبغ والخياطة م والنهي يمنع عن التحصيل ش
هذا جواب عن قوله وكذلك يعمل فيه النهي ليس باعتبار انه ليس في العارية تمليك من حيث
انه بالنهي يمنع المستعير عن التملك م فلا يتحصل المنافع عن ملكه ش لكونه دليل الرجوع والاسترداد
لا ابطال الملك بعد ثبوته م ولا يملك بالاجارة ش جواب عن قوله ولا يملك الاجارة من غيره
يعني انما قال لا يملك الاجارة م لدفع زيادة الضرر ش اي بالمعير لانه ملكها على وجه يتمكن من
الاسترداد متى شا فلو صحت الاجارة منه لم يتمكن من الاسترداد م على ما نذكره ان شا الله
تعالى ش اراد به عند قوله وليس للمستعير ان يواجر ما استعاره م قال ش اي القدوري م وتصح
بقوله اعرتك لانه صريح فيه ش اي حقيقة في عقد العارية م واطعمتك هذه الارض لانه
مستعمل فيه ش اراد انه مجاز في تمليك المنفعة لان الطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد
به تمليك عينه وان اضيف الى ما لا يطعم عينه كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل
على الحال قيل في عبارته نظر لانه اذا اراد بقوله مستعمل انه مجاز فهو صريح لانه مجاز
متعارف والمجاز المتعارف صريح كما عرف في الاصول فلا فرق اذا بين العبارتين واجيب
بان كلاهما صريح لكن احدهما حقيقة والاخر مجاز فاشار الى الثاني بقوله مستعمل اي مجاز ليعلم
ان الاخر حقيقة م ومنحتك هذا الثوب ش اي اعطيتك لان منح معناه اعطى ومنه المنحة
وهي الناقة او الشاة يعطي الرجل الرجل ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر حتى قيل
في كل من اعطي شيئا منح م وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة ش اي بقوله هذا اعني
حملتك على هذه الدابة وقوله منحتك هذا الثوب قال الشيخ حافظ الدين كان ينبغي ان يقول
اذا لم يرد بهما بدليل التعليل ثم اجاب بان الضمير يرجع الى المذكور قلت المذكور شيان احدهما
قوله ومنحتك هذا الثوب والاخر حملتك على هذه الدابة م لانهما ش اي لان قوله منحتك هذا
الثوب وحملتك على هذه الدابة م لتمليك العين ش يعني حقيقة م وعند عدم ارادته الهبة تحمل
على تمليك المنافع تجوزا ش اي مجازا من حيث العرف العام واستشكل حافظ الدين هنا ايضا
من وجهين الاول انه جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة
ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل
بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وهذا تناقض ظاهر والثاني انهما
لما كانا لتمليك حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية عندهم فعند عدم الارادة الهبة لا تحمل

ويجوز ان يكون على النهي

على تمليك المنفعة بل على الهبة وتصدى الاتقاني بالجواب بقوله نعم ان لفظ حملتك يدل
على الاركاب لغة ولكن يدل على التمليك عرفا يقال حمل الامير فلانا ويراد التمليك وتستعمل للعارية
ايضا قال الله تعالى اذ ما اتوك لتحملهم اي لتركبهم فاذا نوى العارية او الهبة كان كما نوى وان
لم ينو شيئا كان عارية لانها المتيقن بقا مالت هذا جواب عن الاستشكال الثاني على انه يدل
على ان المصنف مال الى النية لما نقدت بحمل اللفظ على ادنى الاحتمالين وهو تمليك المنفعة وهذا
خلاف قاعدة الاصول م قال واخدمتك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه ش وذلك يكون
عارية م ودارى لك سكنى لان معناه سكناها لك ش فاذا كان معناه هذا يكون عارية م ودارى
لك عمرى سكنى لانه جعل سكناها مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا لقوله لك ش لانه منصوب على
التمييز من قوله لك م لانه ش اي لان قوله لك م يحتمل تمليك المنافع ش كما يحتمل تمليك العين فاذا ميزه
تعينت المنفعة م فحمل عليه ش اي على تمليك المنافع م بدلالة آخره ش اي آخر الكلام وهذا حمل
المحتمل على المحكم لانه سكنى محكم في العارية م قال ش اي القدوري م وللمعير ان يرجع في العارية
متى شاء ش سواء كانت العارية مطلقة او موقتة وقال مالك لا يجوز الرجوع في الموقتة قبل
مضي الوقت فيكون حكمها عنده كالاجارة وفي الجواهر اذا قال اعني بغلامك او ثوبك في حرث
يوما او يومين فليس بعارية بل يرجع الى حكم الاجارة وكل ما كان من هذا القبيل فحكمه
حكم الاجارة في الصحة والفساد م لقوله عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ش
هذا الحديث اخرجه ابو داود عن اسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم عن ابي امامة قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث
الى ان قال العارية مؤداة والمنحة مردودة وقال الترمذي حديث حسن واخرجه ابن حبان في
صحيحه عن الجراح بن مليح البهراني حدثنا حاتم بن حريث الطائي سمعت ابا امامة يقول قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم العارية مؤداة والمنحة مردودة واخرجه الطبراني ايضا في معجمه
وروى هذا الحديث ايضا من الصحابة عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وانس رضي الله عنهم
اما حديث عبد الله بن عمر فاخرجه البزار في مسنده حدثنا عبد الله بن شبيب حدثنا اسحاق
بن محمد حدثنا عبد الله بن عمر عن زيد بن اسلم عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
العارية مؤداة واما حديث ابن عباس رضي الله عنهما فاخرجه ابن عدي في الكامل عن اسماعيل
ابن ابي زياد السكوني قاضي الموصل حدثنا سفيان الثوري عن سالم الافطس عن سعيد
بن جبير عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الزعيم غارم والدين مقضي والعارية
مؤداة والمنحة مردودة واعله باسماعيل هذا وقال انه منكر الحديث وعامة ما يرويه لا يتابع
عليه واما حديث انس فاخرجه الطبراني في مسند الشاميين وقد ذكرناه في الكفالة
قوله المنحة بكسر الميم وسكون النون وقد فسرناها عن قريب قوله مردودة اي يجب ردها
وجه الاستدلال به ظاهر وفيه تعميم بعد التخصيص لما عرفت ان المنحة عارية خاصة
وفيه زيادة مبالغة في ان العارية مستحق الرد م ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب
حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض ش لان المنافع التي لم تحدث لا يتصور فيها
القبض م فصح الرجوع عنه ش اي عما لم يوجد لان التمليك لا يكون الا في الموجود م قال ش اي

القدوري

القدوري م والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن ش وفي بعض النسخ لم يضمنها ويقيد
بقوله من غير تعد لان هلاكها بالتعدي يوجب الضمان بلا خلاف ولو شرط الضمان في العارية
هل يصح فالمشايخ مختلفون فيه كذا في التحفة وقال في خلاصة الفتاوى رجل قال لآخر اعرني
ثوبك فان ضاع فانا له ضامن قال لا يضمن ونقله عن المنتقى وقال الكاكي ويقولنا قال مالك ولنا
في مذهبه تفصيل حيث قال يضمن فيما يخفى هلاكه ولا يضمن فيما لا يخفى وفي الجواهر العارية
نوعان نوع يظهر هلاكه ولا يكاد يخفى كالرباع والحيوان فهذا النوع يقبل قول المستعير
في هلاكه ما لم يظهر كذبه وان لم يعلم ذلك الا بقوله والنوع الثاني يخفى هلاكه ويغاب
عليه وهذا النوع لا يقبل قول المستعير في هلاكه ما لم تقم بينة فان قامت فلا ضمان عليه
فيه وكذلك ما علم انه بغير سببه كالسوس في الثوب صدقه فيه في كتاب محمد مع يمينه انه
ما اضاعه ولا اراد فسادا وقال ابو اسحاق وكذلك الفار على هذا يقرض الثوب ووافق
اشهب وعبد الحكم في النوع الاول وخالفنا في الثاني فرايا انه مضمون على المستعير على كل
تقدير قامت بينة بهلاكه ام لا وقال القاضي ابو محمد الصحيح انه لا يضمن قال الكاكي ايضا
وهو قول علي رضي الله عنه يعني عدم الضمان قول علي وابن مسعود والحسن والنخعي والشعبي
والثوري وعمر بن عبد العزيز وشريح والاوزاعي وابن شبرمة وابراهيم وقضى شريح بذلك
ثمانين سنة بالكوفة وحدث الكرخي في مختصره عن الرمادي عن عبد الرزاق عن اسرائيل
عن عبد الاعلى عن محمد بن الحنفية ان عليا رضي الله عنه قال لا يضمن العارية انما هو المعروف
الا ان يخالف وحدث ايضا باسناده الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال العارية بمنزلة
الوديعة لا يضمن صاحبها الا ان يتعدى م وقال الشافعي يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه ش احترز
به عن الوديعة لان قبض المودع فيها لاجل المودع لا للمنفعة نفسه م لا عن استحقاق ش
اي لا عن استيجاب قبض بحيث لا يسقطه الآخر بدون رضاه واحترز به عن المستاجر فانه
يقبض المستاجر لحق له ليس للمالك النقض قبل مضي المدة بدون رضاه م فيضمنه ش اي اذا
كان كذلك يضمن العارية وتذكير الضمير باعتبار المذكور م والاذن ثبت ضرورة الانتفاع
ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره ان يقال قبض باذنه ومثله لا يوجب الضمان
وتحرير الجواب ان الاذن ثبت ضرورة الانتفاع والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
والضرورة حالة الاستعمال فان هلكت فيها فلا ضمان وان هلكت في غيرها لم يظهر فيه الاذن
لكونه وراء الضرورة وهو معنى قوله م فلا يظهر فيما وراءه ش اي فلا يظهر الاذن فيما وراء الضرورة
وتذكير الضمان باعتبار المذكور م وهذا ش اي ولكون الاذن ضروريا م كان واجب الرد ش اراد
ان مؤنة الرد واجبة على المستعير م كما في الغصب وصار كالمقبوض على سوم الشراء ش فانه وان كان
باذن لكن لما كان قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق اذا هلك ضمن فكذا هذا وبقوله قال
احمد وهو قول ابن عباس وابي هريرة وعطاء واسحاق وقال قتادة وعبد الله بن الحسين العنبري
ان شرط ضمانها ضمن والا فلا وقال ربيعة كل العواري مضمونة وفي الروضة اذا تلفت العين في يد
المستعير ضمنها سواء تلفت بآفة سماوية او بفعله بتقصير ام بلا تقصير هذا هو المشهور وحكي
قول انها لا تضمن الا بالتعدي وهو ضعيف ولو اعار بشرط ان تكون امانة لغى الشرط وكانت مضمونة

وفي حاوي الحنابلة ان شرط نفي ضمانها سقط الضمان وان تلف حروها باستعماله كحمل مشقه لم يضمن في اصح الوجهين وان اركب منقطعا دابته للثواب فتلفت لم يضمن م ولنا ان اللفظ لا ينبي عن التزام الضمان ش لان الضمان اما ان يجب بالعقد او بالقبض او بالاذن وليس شي من ذلك يوجب له اما العقد فلان اللفظ الذي ينعقد به العارية لا ينبي عن التزام الضمان م لانه لتمليك المنافع او لاباحتها لا يتعرض للعين حتى يوجب الضمان عند هلاكه ش والقبض لم يقع تعديا لكونه ماذونا فيه م واما يوجب القبض الضمان اذا وقع تعديا م والاذن وان ثبت ش هذا جواب عن قوله والاذن ثبت ضرورة الانتفاع وتقريره القول بالموجب يعني سلمنا ان الاذن لم يكن الا لضرورة الانتفاع م فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا ش فلا ضمان بدونه م واما وجب الرد مؤنته ش هذا جواب عن قوله ولهذا كان واجب الرد تقريره ان وجوب الرد لا يدل على انه مضمون لانه واجب لمونة القبض الحاصل للمستعير كنفقة المستعار فانها على المستعير لا لنقض القبض ش ليدل على ان القبض لا على استحقاق يوجب الضمان بخلاف الغصب فان الرد فيه واجب لنقض القبض لكونه بلا اذن فاذا لم يوجد الرد وجب الضمان م والمقبوض على سوم الشرا ش هذا جواب عن قوله وصار كالمقبوض على سوم الشرا تقريره انه ليس بمضمون بالقبض بل بالعقد وهو معنى قوله م بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد ش فصار كالماخوذ بالعقد وهو يوجب الضمان فان قيل سلمنا ان الاخذ في العقد له حكم العقد ولكن لا عقد ههنا اجيب بان العقد وان كان معدوما حقيقة جعل موجودا تقديرا صيانة لاموال الناس عن الضياع اذ المالك لم يرض بخروج ملكه مجانا ولان المقبوض على سوم الشرا وسيلة اليه فاقيم مقام الحقيقة نظرا له الا ان الاصل في ضمان العقود هو القيمة لكونها مثلا كاملا وانما يصار الى الثمن عند وجود العقد حقيقة واذا لم يوجد صير الى الاصل م على ما عرف في موضعه ش قيل سوبدنه نسخ طويقه الخلاف وقيل كتاب الاجارات من المبسوط وقال الحاكم في كافيه رجل استعار من رجل سلاحا ليقاتل به فضرب بالسيف فانقطع بنصفين او طعن بالرمح فانكسر قال لا ضمان عليه لانه هلك من عمل ما اذن فيه وفي فتاوي الولوالجي رجل دخل الحمام واستعمل قصاع الحمام فانكسرت لا ضمان عليه وكذا اذا اخذ كوز الفقاع ليشرب فسقط وانكسر لا ضمان عليه لانه عارية في يده فان قلت ما تقول في قوله عليه الصلاة والسلام بل عارية مضمونة وقد مر في اول الكتاب بتمامه وقوله عليه الصلاة والسلام اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك اخرجه الترمذي عن شريك وقيس بن الربيع عن ابي حصين عن ابي صالح عن ابي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه اخرجه البيهقي من حديث قتادة عن الحسن عن سمرة عنه عليه الصلاة والسلام قال ثم ان الحسن نسي حديثه فقال هو امينك فلا ضمان عليه قلت الحديث الاول فيه اضطراب سندا ومتنا وجميع وجوهه لا تخلو عن نظر ولهذا قال صاحب التمهيد الاضطراب فيه كثير ولا حجة فيه عندي في تضمين العارية ثم على تقدير صحة قوله مضمونة المراد مردودة اي مضمونة الرد عليك بدليل قوله حتى تؤديها اليك ويحتمل ان يريد اشتراط الضمان والعارية بشرط الضمان مضمونة في رواية للحنفية واخرج النسائي عن يعلى بن امية قال قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم اذا اتاك رسلي فاعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا فقلت يا رسول الله اعارية مضمونة او عارية موداة قال بل عارية موداة قال ابن حزم حديث حسن ليس في شي مما روي في العارية خبر صحيح غيره واما ما سواه فليس يساوي الاشتغال به وقد فرق فيه بين الضمان والاداء وقيل انما قال عليه الصلاة والسلام بل عارية مضمونة لانه عليه الصلاة والسلام اخذ دروع صفوان بغير رضاه بدليل قوله اغصبا الا انه عليه الصلاة والسلام كان محتاجا الى السلاح وكان الاخذ له حلالا ولكن بشرط الضمان كتناول مال الغير في حالة المخمصة بشرط الضمان وقال الانزازي وقيل كان هذا اشتراط الضمان على نفسه وبه اخذ قتادة وعندنا المستعير لا يضمن بالشرط ايضا ولكن صفوان كان يومئذ حربيا ويجوز بين المسلم والحربي ما لا يجوز بين المسلمين قلت قد تقدم الان ان العارية بشرط الضمان مضمونة في رواية واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن بعض آل صفوان عن صفوان ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه عاريتين احدهما بضمان والاخرى بغير ضمان والحديث الثاني قال ابن القطان المانع من تصحيحه ان شريكا وقيس بن الربيع مختلف فيهما ولم يحكم الترمذي ايضا بصحته ولئن سلمنا انه صحيح فهو يقتضي وجوب رد العين ولا كلام فيه والحديث الثالث رواه الحسن عن سمرة والحسن لم يسمع منه قيل لم يسمع منه غير حديث العقيقة واكثر اهل العلم رغبوا عن رواية الحسن عن سمرة وايضا الاداء فرض ولا يلزم منه الضمان ولو لزم من هذا اللفظ الضمان لزمهم ان يضمنوا الرهون والودائع لانها مما قبضت اليد واذا لم يدل الحديث على الضمان فلم يخالفه الحسن في قوله لا ضمان عليه ولم ننسبه ايضا وقال البيهقي في باب من قتل عبده بعد ذكر حديث الحسن عن سمرة من قتل عبده قتلناه قال قتادة ثم ان الحسن نسي الحديث وقال لا يقتل حر بعبد يشبه ان يكون الحسن لم ينس الحديث لكن رغب عنه وهذه العلة موجودة في الحديث المتقدم ايضا فافهم م قال ش اي القدوري م وليس للمستعير ان يواجر ما استعاره فان اجره فعطب ش اي هلك م ضمن لان الاعارة دون الاجارة ش لان الاجارة عقد لازم دون الاعارة م والشي لا يتضمن ما هو فوقه ش اي لا يستتبع ما فوقه لان القوي لا يجعل تابعا للضعيف وقال الحاكم في كافيه اذا استعار الرجل من الرجل على ان يذهب لحاجته شاتم يسم مكانا ولا وقتا ولا ما يحمل عليها فذهب بها الى الحيرة او امسكها بالكوفة شهرا يحمل عليها او يواجرها قال لا ضمان عليه اي في شي من ذلك الا في الاجارة خاصة فانه حيث آجرها صار ضامنا ويتصدق بالغلة لانه امره بالانتفاع مطلقا والمطلق يتناول اي انتفاع شاء واليه التعيين بفعله ان شاء استعملها في الركوب او في الحمل عليها واي ذلك فعل لا يمكن ان يفعل غيره بعد ذلك لان المطلق اذا تعين تقيد فلا يبقى مطلقا ولكن لا يملك الاجارة اصلا لانه عقد لازم والعارية عقد جائز وبنا الجائز على اللازم لا يجوز وقال الاسبيجابي في شرح الكافي وقد قال بعض اصحابنا فانه يملك الاجارة وتنعقد جائزة لا لازمة ثم قال والصحيح انه لا تنعقد الاجارة وفي تحفة الفقهاء وليس للمستعير ان يواجر فان فعل فهو ضامن من حين سلمه الى المستاجر ويكون المعير بالخيار ان شاء ضمن المستعير م ولانا لو صححناه لا يصح الا لازما ش تعليل ثان ويمكن ان يكون جوابا للشبهة ذكرها السائل وهو ينبغي ان يملك المستعير الاجارة لانه مالك للمنفعة ولا يسقط حق الغير في

الاسترداد بعذر في نقض الاجارة فاجاب عنها بقوله ولانا لو صححناه اي لو صححنا عقد اجارة
المستعير لا يصح الا لازما لانه لا يصح ان يكون غير لازم لانه خلاف مقتضى الاجارة فانه
عقد لازم فانعقاده غير لازم عكس الموضوع فهذا لا سبيل اليه وكذا لا سبيل الى كونه لازما
م لانه حينئذ يكون بتسليط من المعير ش لان اللزوم لا يكتسب الامنة فيكون من مقتضيات
عقد العارية م وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة
ش لعدم قدرته عليه الى الانقضاء فحينئذ يكون عقد الاعارة عقدا لازما وهو ايضا خلاف
المشروع م فابطلناه ش اي عقد الاجارة م وضمنه ش اي ضمن المعير ما اجره م حين سلمه ش اي
الى المستاجر م لانه ش اي لان عقد الاجارة م اذا لم يثبت وله العارية كان غصبا ش وحكم
الغصب الضمان وفي الذخيرة واذا اجر صار ضامنا وكان الاجر له يتصدق به م وان شاء المعير
ضمن المستاجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه ش اللام في لنفسه يتعلق بقبضه م ثم ان
ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه اجر ملك نفسه لانه ملكه بالضمان م وان ضمن
المستاجر يرجع ش اي ان ضمن المعير المستاجر يرجع المستاجر م على المواجر ش وهو المستعير م اذا لم
يعلم انه كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور عنه ش اي عن المستاجر لان هذا الغرور في ضمن
العقد م بخلاف ما اذا علم ش اي المستاجر بكونها عارية في يد المواجر حيث لم يرجع عليه لانه لم
يوجد منه الغرور وقال الثلاثة لا يرجع مطلقا لانه غاصب ثان فيضمن بنقله م قال ش
اي القدوري م وله ش اي للمعير م ان يعير اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل
والاستخدام والسكنى والزراعة كذا ذكر النظائر التمرتاشي وبه قال مالك والشافعي في قول
وفي مختصر الاسرار يجوز للمستعير ان يعير وان شرط ان لا يعير الا ان يكون مما يختلف بالاستعمال
م وقال الشافعي ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل ش يعني في هذا الباب
انها اباحة المنافع عنده م والمباح له لا يملك الاباحة وهذا ش اي كون الاعارة اباحة م لان المنافع
غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت
بالاباحة هنا ش اي في الاعارة فاذا اندفعت بالاباحة لا يصار الى التمليك وبه قال احمد
م ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا ش يعني في هذا الباب م فيملك الاعارة ش يعني
اذا كانت الاعارة تمليكا للمنافع يملك المستعير حينئذ الاعارة لان الشيء يتضمن مثله م كالموصى
له بالخدمة ش اي بخدمة عبد مثلا يجوز له ان يعير لتملكه المنفعة م والمنافع اعتبرت قابلة
للملك في الاجارة ش هذا جواب عن قوله والمنافع غير قابلة للملك وتقريره لا نسلم انها غير قابلة
للملك فانها تملك بالعقد كما في الاجارة م فيجعل كذلك في الاعارة دفعا للحاجة ش اي يجعل
المنافع ايضا قابلة للملك في الاعارة دفعا لحاجة الناس م وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف
المستعمل ش جواب عن سؤال مقدر تقريره ان يقال لو كانت العارية تمليك المنفعة لما تفاوت
الحكم في الصحة بين ما يختلف باختلاف المستعمل وبين ما لا يختلف وتقرير الجواب انه انما
لا يجوز اعارة ما استعاره فيما يختلف باختلاف المستعمل م دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضي
باستعماله لا باستعمال غيره ش اما فيما لا يختلف باختلاف المستعمل فليس فيه ضرر وقد مر ان
الشيء يتضمن مثله لوجود التعدي منها فان ضمن المستعير لم يرجع على المستاجر لانه ملك العين

بالضمان

بالضمان فكان آجر ملك نفسه فهلك وان ضمن المستاجر ان كان لا يعلم انه عارية يرجع على
المستعير لانه ضمن الدرك بايجاب عقد فيه بدل فيكون غرورا فاما اذا كان يعلم لا يرجع لانه
لا غرور فيه والرجوع بحكم الغرور م قال ش اي قال المصنف رحمه الله م وهذا ش اي ما ذكرنا
من ولاية الاعارة للمستعير م اذا صدرت الاعارة مطلقة ش اي عن الوقت والانتفاع م
وهذا ش اي ما يصدر من عقد الاعارة م على اربعة اوجه ش وهي قسمة عقلية والانحصار
على الاربعة ضرورة لان الشيئين وهما الاطلاق والتقييد دائرا في الشيئين وهما الوقت
والانتفاع فكانت اربعة لا محالة م احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع وللمستعير
فيه ش اي في هذا الوجه م ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق ش والثاني م
ان تكون مقيدة فيهما ش اي في الوقت والانتفاع بان قيدها بيوم ونص على نوع منفعة
م وليس له ش اي للمستعير م ان يجاوز فيه ما سماه عملا بالتقييد ش مثلا استعار الدابة ليحمل
عليها عشرة اقفزة من هذه الحنطة فحملها عشرة اقفزة من حنطة اخرى م او خير منه ش اي
او كان خلافا الى خير منه م بان قال عشرة اقفزة من الحنطة فحمل عليها عشرة من شعير لا يضمن
استحسانا وفي القياس يضمن لانه مخالف ووجه الاستحسان انه لا فائدة للمالك في تعيين
الحنطة اذ مقصوده دفع زيادة الضرر عن دابته والشعير اخف من الحنطة والتقييد انما
يعتبر اذا كان مفيدا م والحنطة مثل الحنطة ش اشار بهذا الى عدم اشتراط كون الحنطة
المحمولة حنطة المستعير او لغيره فالحنطة جنس واحد سواء كانت للمستعير او لغيره او عينها
المعير او لم يعينها ش والثالث ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع م وليس له
ان يتعدى ما سماه ش اي ليس للمستعير ان يتعدى ما عينه المعير في الوجهين الاخيرين ثم فرع على
هذا بالفاء التفريعية بقوله م فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل
لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا ش لان الناس يتفاوتون في الركوب
م لانه لما اطلق فله ان يعين ش اي لان المستعير لما اطلق العارية فله ان يعين الاطلاق
م حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره ش وفي بعض النسخ ليس له ان يركبه اي ليس له ان يركب
الدابة غيره والتذكير يكون على تاويل الحيوان او الحمار او الفرس او البغل م ولو اركب غيره ليس له ان
يركبه ش اي بنفسه وتذكير الضمير بالتاويل الذي ذكرناه الان ثم ذكر في الكتاب ان المستعير
يملك الاعارة ولا يملك الاجارة ولم يذكر انه هل يملك الايداع قصدا وقد اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم يودع واليه ذهب الفقيه ابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري
والصدر الاجل برهان الائمة والد الصدر الشهيد قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير
واليه اشار محمد في اخر كتاب العارية فانه قال المعير اذا وجد الدابة المستعارة في يد رجل زعم
انها ملكه فهو خصم وان قال الذي في يديه كذا ودعنيها فلان الذي اعارها منه فليس بخصم فهذا
يدل على ان للمستعير ان يودع وعليه الفتوى وقال الاترازي هكذا وجدت هذه الرواية منصوصة
في اخر كتاب العارية في الاصل وفي الكافي وقال بعضهم لا يودع قصدا وكان الكرخي يقول لا يجوز
ان يودع واستدل بمسالة ذكرها في الجامع الصغير وهي ان المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها
على يد اجنبي فهلك في يد الرسول ضمن المستعير العارية فلولا ذلك الايداع منه لما ضمن كذا في شرح

الطحاوي م حتى لو فعله ضمنه لانه تعين الاركاب ش يعني لو ركبه بنفسه بعد ان اركب غيره ضمنه
وهو الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب و يركب بعد الركوب ولا
يضمن شيئا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهرزاده لانه يملك الاعارة م قال ش
ابي القدوري م وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض ش يعني بمنزلة
قوله اقرضتك قال الكاكي ولا نعلم فيه خلاف الا ما نقل عن بعض اصحاب الشافعي هذه اعارة فاسدة
ففي وجه يضمن كما في الصحيحة وفي وجه لا يضمن لانه اعارة فاسدة ذكره في شرح الوجيز قلت
ذكر في الروضة لا يجوز اعارة الطعام قطعا ولا الدراهم ولا الدنانير على الاصح وقال الامام
ويجري الوجهان في اعارة الحنطة والشعير ونحوها وقال المتولي هذا اذا اطلق اعارة الدراهم
اما اذا صرح بالاعارة للتزين فينبغي ان يقطع بالصحة وفي الجواهر للمالكية ولو استعير
الدراهم والدنانير ليستبقي اعيانها كالصيرفي يجعلها بين يديه ليرى انه ذو اموال فيقصده البائع
والمشتري او الرجل يكون عليه دين ويقل ما في يديه فيستعيرها لذلك فهل يضمن اذا لم تقم
البينة على تلفها ولا يضمن مع الشهادة على ذهابها بها في المغني قال ابو بكر البلخي قال اعرتك هذه
القصعة من الثريد فاخذها فاكلها تعليه مثلها او قيمتها لما ان اعارة ما لا ينتفع الا باستهلاكه
قرض قال ابو الليث الجواب هكذا اذا لم يكن بينهما مباسطة او دلالة الاباحة وقوله وللكيل
شيئا او كل مكيل والموزون شيئا او كل موزون والمعدود شيئا او كل المعدود قال الحاكم في كافيه
وعارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض وكذلك كل ما يكال او يوزن او يعد عددا مثل الجوز
والبيض انتهى وفي الغاية وكذلك الاقطان والصوف والابريسم والمسك والكافور وسائر
متاع العطر والصيادلة التي لا يقع عليها الاجارة على منافعها قرض لذلك م لان الاعارة
تمليك المنافع ولا يملك الانتفاع بها ش اي بالاشياء المذكورة م الا باستهلاك عينها فاقتضى
تمليك العين ضرورة وذلك ش اي تمليك العين م بالهبة او القرض والقرض ادناهما ش يعني ضررا
على المعير لانه يوجب المثل والهبة لا توجبه م فيثبت ش اي الادنى لانه الثابت بيقينا م اؤ
لان من قضية الاعارة الانتفاع ش اي انتفاع المستعير م ورد العين ش اي الى المعير وقد يعجز عن
رده للاستهلاك م فاقيم رد المثل مقامه ش اي مقام العين م قالوا ش اي المشايخ م هذا اذا اطلق
الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعاير بها ميزانا ش من عايرت المكاييل
او الموازين اذا قايستها والمعيار العيار الذي يقاس به غيره ويسوى وفي بعض النسخ ليعير
بها وهذا خطا والصواب يعاير قال الجوهري عايروا ما بين مكاييلكم وموازينكم ولا تقل عيروا م
او يزين بها ش اي بالدراهم والدنانير م دكانا لم يكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماه
وصار كما اذا استعار انية ليتجمل بها او سيفا محلى يتقلده ش اي منطقة مفضضة او خاتما
ونحو ذلك فكل ذلك لا يكون قرضا لان الانتفاع بهذه الاعيان مع بقائها ممكن فصار نظير
سائر العواري م قال ش اي القدوري م واذا استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس ش فيها اشجارا
م جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه ش اي يكلف المستعير م قلع البناء والغرس ش بفتح العين
وكسرها كذا في المغرب م اما الرجوع فلما بينا ش يعني عند قوله وللمعير ان يرجع متى شاء م واما
الجواز فلانها ش اي فلان المنفعة م معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة ش دفعا للحاجة م

واذا صح الرجوع بقي المستعير شاغلا لارض المعير فيكلف تفريغه ثم ان لم يكن ش اي المعير م وقت
العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور ش يعني من جانب المعير م حيث اعتمد
اطلاق العقد ش وظن انه يتركها في يده مدة طويلة م من غير ان يسبق منه الوعد ش اي
من المعير م وان كان ش اي المعير م وقت العارية فرجع قبل الوقت صح رجوعه لما قلنا ش من
ان له الرجوع متى شاء وعند مالك ليس له الرجوع قبل مضي المدة وفي الجواهر متى كانت العارية
الى اجل معلوم او كان لها قدر معلوم كعارية الدابة الى موضع كذا او العبد ليبني بناء او ليخيط
له ثوبا فهي له لازمة كعارية الرقاب فان لم يضرب اجلا ولا كان لها مدة انقضاء فهي لازمة ايضا
بالقول والقبول وليس له الرجوع فيها ويلزمه ابقاؤها مدة ينتفع بها فيها الانتفاع
المعتاد بمثلها عند استيفائها م ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد ش اي لما في الرجوع في الوقت
من خلف الوعد وهي شعبة من النفاق م وضمن المعير ما نقص البناء والغرس ش اي نقصان م بالقلع
ش اي بسبب القلع ووجهه ان ينظر كم يكون قيمة البناء والغرس اذا بقي الى المدة المضروبة
فيضمن ما نقص من قيمته اي نقصان البناء والغرس فكلمة ما مصدرية ويجوز ان يكون موصولة
بمعنى الذي نقص البناء فعلى هذا يكون البناء والغرس مرفوعين على الفاعلية على الاول وعلى الثاني
يكونان منصوبين على المفعولية والغرس بكسر الغين وروي بالفتح على ارادة المغروس
فيضمن ما نقص من قيمته يعني اذا كانت قيمة البناء الى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلا
واذا قلع في الحال يكون قيمة النقص دينارين يرجع بهما وقال زفر لا يضمن لان التوقيت والا
طلاق
سواء لبطلان الاجل في العواري ودليلنا هو قوله م لانه مغرور من جهته ش اي لان المستعير
مغرور من جهة المعير م حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر
عن نفسه كذا ذكر القدوري في المختصر ش حيث قال وان وقت العارية فرجع قبل الوقت
ضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع فان قيل الغرور الموجب للضمان هو ما كان في ضمن
عقد المعاوضة والاعارة ليست كذلك قيل له ان التوقيت من المعير التزام منه لقيمة
البناء والغرس ان اراد اخراجه قبل ذلك الوقت معنى وتقدير كلامه ابن في هذه الارض لنفسك
على ان لا اتركها في يدك الى مدة كذا فان لم اتركها فانا ضامن لك بقرينة حاله وذلك لان كلام
العاقل يحمول على الفائدة ما امكن وحيث كانت الاعارة بدون التوقيت صحيحة شرعا لا بد من
فائدة لذكر الوقت وذلك ما قلنا م وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله ش وهو ابو الفضل محمد بن احمد
السلمي المروزي صاحب التصانيف مصنف الكافي والمنتقى وغير ذلك استشهد في شهر ربيع الاخر
سنة اربع وثلاثين وثلاثمائة م انه ش اي ان الشان م يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه
وبنائه ويكونان ش اي الغرس والبناء م له ش اي لرب الارض م الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما
ولا يضمنه قيمتهما فيكون ذلك له لانه ملكه ش اي لان كل واحد من الغرس والبناء ملك المستعير
م قالوا ش اي المشايخ المتاخرون م اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه
صاحب اصل والمستعير صاحب تبع ش وهو الغرس او البناء م والترجيح بالاصل ش اي يكون
بالاصل ومذهب الشافعي في هذا ما ذكره في الروضة ان اعارة الارض للبناء والغرس نوعان
مطلقة ومقيدة ففي المطلقة للمستعير ان يبني ويغرس ما لم يرجع المعير فاذا رجع لم يكن له البناء

والغرس ولو فعل وهو عالم بالرجوع مجانا قلع مجانا وكلف تسوية الارض كالغاصب وان كان
جاهلا فوجهان واما ما بنى وغرس قبل الرجوع فان امكن رفعه من غير نقص بمحله رفع والا
فينظر ان شرط عليه القلع مجانا عند رجوعه وتسوية الحفر لزمه فان امتنع قلعه المعير
مجانا وان شرط القلع دون التسوية لم يلزمه التسوية وان لم يشترط القلع نظر ان اراد المستعير
مكن منه ويلزمه تسوية الحفر على الاصح وان لم يرده لم يكن للمعير قلعه مجانا ولكن يتخير المعير بين
ثلاث خصال ان يبقيه باجرة ياخذها وان يقلع ويغرم ارش النقص وهو قدر التفاوت بين
قيمته ثابتا ومقلوعا وان يتملكه بقيمته وفي المغني للمستعير البنا والغرس الا ان يرجع
المعير وله ان يجدد كل يوم غرسا وبعد انقضا المدة ليس له احداث البنا والغرس واذا رجع
المعير قبل المدة او بعدها فالحكم كما لو رجع في الاول لكن هنا وجه انه لا يتمكن من الرجوع قبل
المدة وقول انه اذا رجع بعد المدة فله القلع مجانا نقله الساجي والمذهب الاول ومذهب احمد
ما ذكره في حاويهم وان اعار ارضا للغرس او بنا مطلقا او الى مدة فرجع وقد شرط القلع متى رجع
او عند انقضا المدة فرغت لزمه القلع ولم يلزم المعير النقص ولا المستعير تسوية الارض
الا بشرط وان لم يشترطا قلعه فللمعير اخذه بقيمته او قلعه وضمان نقصه فان قلع فللمستعير
التسوية وان ابيا ذلك والبيع بيع مجانا م ولو استعارها ش اي الارض م ليزرعها لم يوخذ
منه حتى يحصد الزرع ش قال الاترازي قيل ينبغي ان يروى على بنا المفعول والثلاثي المجرد
والاصح ان يروى بكسر الصاد من الاحصاد يقال احصد الزرع اذا حان حصاده قلت كلاهما
يجوز والاولى هو الاول لكثرته وقلة الباب الثاني فافهم م وقت او لم يوقت ش اراد ان الارض
تترك في يده بطريق الاجارة باجر المثل سواء عين مدة او لا والتوقيت هو تعيين الوقت م لان له
ش اي للزرع م نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين ش اي حق المعير والمستعير كما في الاجارة
اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك بعد فانه يترك الارض في يده باجر مراعاة للجانبين كذا هنا
وبه قال الشافعي في وجه ومالك واحمد في وجه وعن احمد انه كان مما يحصد قصيلا لا يترك فله
الرجوع لعدم الضرر فيه ثم اذا استحصد الزرع فصاحب الارض ياخذ الارض مع الاجر وقال
ابو اسحاق الحافظ انما يجب الاجر لصاحب الارض اذا اجر الارض منه او القاضي بعد مضي المدة
وبدون ذلك لا يجب الاجر وفي اكثر الروايات لم يشترط ذلك وقد قيل يقتضي تعليل المصنف
بقوله لان له نهاية معلومة ان لا يجوز الرجوع قبل الوقت في الموقتة لان له نهاية معلومة
ولان الوقت منصوص عليه هنا وفي الاعارة للزرع الوقت ثابت دلالة والنص اقوى من الدلالة
بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك لان في ابقائه
ضررا له والضرر مدفوع م قال ش اي القدوري م واجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب
عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه ولا اجر مونة الرد فيكون عليه ش لان الغرم بالغنم وهذا
لا خلاف فيه م واجرة رد العين المستاجرة على المواجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية
دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمواجر معنى ش لانه سلم له ما شرط من اجرة العين م فلا يكون
عليه ش اي على المستاجر م مونة رده م لما ذكرنا ش من ان الغرم بالغنم م واجرة رد العين المغصوبة
على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مونته عليه

ش لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد ولا خلاف فيه م قال ش اي القدوري
م واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا ش اي عدم الضمان م استحسان
وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل ضيعها ش وبه قال الشافعي واحمد ومالك في الاصح وجه
الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك معتاد كالة البيت
م ولو ردها الى المالك يردها الى المربط ش بفتح الميم موضع الربط وذكر التمرتاشي عن ابي سلمة
ان كان المربط خارج الدار لا يبرأ لان الظاهر انها تكون هناك بلا حافظ وقيل هذا في عادتهم
م وان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه لم يضمن ش هذا لفظ القدوري ايضا الا
ان لفظه في اكثر النسخ وان استعار عينا فردها الى دار المالك م لما بينا ش اشار به الى قوله
لان رد العواري الى دار الملاك معتاد فعلى هذا اذا استعار عقدا لؤلؤ لم يردها الا الى المعير
للعرف كذلك م ولو رد العين المغصوبة او الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها اليه بالرد الى
المالك ضمن ش هذه من مسائل القدوري ايضا م لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك
بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال
لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر
ش بكسر العين وسكون القاف وهو القلادة ويجمع على عقود م لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا
من العرف فيه ش اي في حكم رد عقد الجوهر م قال ش اي في الجامع الصغير م ومن استعار دابة
فردها مع عبده او اجيره لم يضمن ش اراد بالاجير السايس وبه قال احمد وقياس قول الشافعي
ان يضمن كما في الوديعة م والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة فله ان
يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله وكذا
اذا ردها ش اي الدابة المستعارة م مع رب الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الا ترى انه
لو رده اليه فهو يرده ش اي لو رد المستعير الدابة الى المالك فهو يرده م الى عبده ش وتذكير
الضمير في الموضعين باعتبار الحيوان او الحمار ونحوه م وقيل هذا ش اي عدم الضمان بالرد
الى عبد رب الدابة م في العبد الذي يقوم على الدواب ش وهو السايس م وقيل فيه وفي غيره
ش اي قيل عدم الضمان في العبد الذي يقوم على الدواب وفي غيره م وهو الاصح ش اي هذا
القول الثاني هو الاصح م لانه ش اي لان مالك الدابة م وان كان لا يدفع اليه ش اي الى العبد
الذي ليس يقوم على الدواب م دائما ش بكسر البا اخر الحروف بعدها بالموحدة ومعناه دائما م
يدفع اليه احيانا ش اي في بعض الاحيان م وان ردها مع اجنبي ضمن ش يعني اذا هلكت لانه
ليس بنائب عن المالك فصار متعديا م ودلت المسالة ش اي المسالة المذكورة م على ان المستعير
لا يملك الايداع قصدا ش لما وضعه في يد الاجنبي للرد كان ايداعا م كما قاله بعض المشايخ ش منهم
الكرخي والبقالي م وقال بعضهم ش اي بعض المشايخ وهم مشايخ العراق م يملكه ش اي يملك المستعير
الايداع م لانه دون الاعارة ش اي لان الايداع دون الاعارة لانه لما ملك الاعارة مع ان
فيها ايداعا وتمليك المنافع فلان يملك الايداع وليس فيه تمليك المنافع اولى وبه اخذ ابو الليث
والفضلي وفي الكافي وعليه الفتوى م واولوا ش اي اول مشايخ العراق م هذه المسالة بانها الاعارة
لانقضا المدة ش اراد ان هذه المسالة فيما اذا كانت العارية موقتة وقد انتهت بانقضا مدتها

وحينئذ يصير المستعير مودعًا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق م قال ومن اعار ارضًا بيضا
للزراعة يكتب انه اطعمتني عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظة
الاعارة موضوعة له ش اي لعقد الاعارة م والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار ش
حيث لا يكتب اسكنتني وكذا في اعارة الثوب لا يكتب البستني وبه قالت الثلاثة م وله ش اي
ولابي حنيفة م ان لفظة الاطعام ادل على المراد ش من الاعارة م لانها ش اي لان لفظة الاطعام
تخص الزراعة والاعارة تنتظمها ش اي تشملها م وغيرها ش اي وتنتظم غيرها ايضًا م كالبنا ونحوه ش
مثل نصب الفسطاط م فكانت الكتابة بها ش اي بلفظة الاطعام م اولى بخلاف الدار لانها
لا تعار الا للسكنى ش فالغرض يصير معلومًا بقوله اعرتني وكذا في الثوب والله اسأله الصواب

م كتاب الهبة

ش وجه المناسبة بين الكتابين
من حيث ان كلا منهما مشتمل على التمليك الا ان العارية مفردة والهبة مركبة لان في العارية
تمليك المنفعة فقط وفي الهبة تمليك العين مع المنفعة والهبة في اللغة مصدر من وهب
يهب واصلها وهب لانه معتل الفاء كالعدة اصلها وعد فلما حذفت الواو تبعا لفعله عوض
عنها الها فقيل هبة وعدة ومعناها ايصال الشيء للغير بما ينفعه سواء كان مالا او
غير مال يقال وهبت له مالا ووهب الله فلانا ولدا صالحا ويقال وهبه مالا ايضا ولا يقال
وهب منه ويسمى الموهوب هبة وموهبة والجمع هبات ومواهب واتهبه منه اذا قبله
واستوهبه اذا طلب الهبة وفي الشرع هي تمليك المال بلا عوض م الهبة عقد مشروع
لقوله عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا ش هذا الحديث رواه من الصحابة ابو هريرة
وابن عمرو وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم اجمعين اما حديث ابي هريرة فرواه البخاري في
كتابه المفرد في الادب حدثنا عمرو بن خالد حدثنا ضمام بن اسماعيل سمعت موسى بن وردان
عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال تهادوا تحابوا واخرجه النسائي في كتاب الكنى
عن ابي الحسين محمد بن بكير الحضرمي عن ضمام بن اسماعيل به وكذلك رواه ابو يعلى الموصلي
في مسنده والبيهقي في شعب الايمان وابن عدي في الكامل واعله بضمام وقال ان احاديثه
لا يرويها غيره واما حديث ابن عمرو رضي الله عنهما فرواه الحاكم في كتاب علوم الحديث فقال سمعت
ابا زكريا العنبري قال سمعت ابا عبد الله البوشنجي حدثنا يحيى بن بكير عن ضمام بن اسماعيل عن
ابي قبيل المعافري عن عبد الله بن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تهادوا تحابوا واما حديث
ابن عمر رضي الله عنهما فرواه ابو القاسم الاصبهاني في كتابه الترغيب والترهيب من حديث
اسماعيل بن راشد حدثنا محمد بن داود عن عبد الجبار عن ابيه عن العوام بن حوشب
عن شهر بن حوشب عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا واما حديث
عائشة رضي الله عنها فرواه الطبراني في معجمه الاوسط حدثنا محمد بن يحيى بن محمد بن السكن
حدثنا ريحان بن سعيد حدثنا عمرو بن المرثد حدثنا المثنى ابو حاتم العطار عن عبيد الله بن
العيزار عن القاسم بن محمد بن بكر عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا
وهاجروا تورثوا اولادكم مجدا واقيلوا الكرام عثراتهم واخرجه مالك في الموطا مرسلا عن عطا
الخراساني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصافحوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا ويذهب

الشحنا

الشحنا قوله تهادوا بفتح الدال وسكون الواو لانه صيغة خطاب للجماعة من التهادي واصله
تهاديوا لانك تقول تهادى تهاديا تهاديوا فقلبت اليا الفا لتحركها وانفتاح ما قبلها ثم حذفت
لالتقا الساكنين فصار تهادوا كما في مادة تعالوا اصله تعاليوا قال تعالى قل تعالوا الى
كلمة سوا قوله تحابوا بتشديد البا المضمومة وهو ايضا صيغة خطاب للجماعة واصله تحابون
ولكن سقطت النون لانه جواب للامر واصله تحاببوا لانه من التحابب من المحبة ادغمت
البا في البا وقال الحاكم تحابوا اما بتشديد البا من الحب واما بالتخفيف من المحاباة قلت
يرجح الاول الذي هو المشهور ما اخرجه البيهقي في شعب الايمان عن صفية بنت حرب عن ام
حكيم بنت وداع او قال وادع قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول تهادوا يزيد
في القلب حبا م وعلى ذلك ش اي على كون الهبة مشروعا م انعقد الاجماع ش اي اجماع الامة
م وتصح ش اي الهبة م بالايجاب ش كقوله وهبت ونحوه وهذا بمجرده في حق الواهب م والقبول
ش كقوله قبلت م والقبض ش بالجر اي وبالقبض فلا بد في حق الموهوب له الا بالقبول والقبض
كما يأتي لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولكن لا يملكه الموهوب له الا بالقبول والقبض وثمرة
ذلك فيمن حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له يحنث وعند زفر لا يحنث بلا قبول وقبض
كما في البيع فلا بد او حلف على ان يهب فلانا فوهبه ولم يقبل بر في يمينه عندنا م اما الايجاب والقبول
فلانه عقد ش اي فلان الهبة عقد تجوزا بالعقود وذكر الضمير باعتبار العقد م والعقد
ينعقد بالايجاب والقبول ش لان قيام العقد بهما م والقبض لا بد منه لثبوت الملك ش وبه
قال الشافعي واحمد واكثر الفقهاء والتابعين الا ان احمد يقول ان كانت الهبة عينا تصح
بدون القبض م وقال مالك يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع ش لانه عقد لازم م
ينقل الملك فلم يتوقف على القبض كالبيع ولانه ازالة ملك بغير عوض فلا يعتبر فيه القبض
كالوصية والوقف وبه قال ابو ثور والشافعي في القديم وابن ابي ليلى وفي كتاب التفريع
لاصحاب مالك ومن وهب شيئا من ماله لزمه دفعه الى الموهوب له اذا طالبه به فان ابى
ذلك حكم به عليه بالبينة وان انكر الهبة حلف عليها وبرئ منها وان نكل عن اليمين حلف الموهوب
له واخذ هبته وان مات الواهب قبل دفعها الى الموهوب له فلا شيء له اذا كان قد امكنه اخذها
ففرط فيها وان مات الموهوب له قبل قبضها قام ورثته مقامه في مطالبة الواهب بهبته
انتهى وقال الخرقي من اصحاب احمد لا تصح الهبة والصدقة فيما يكال ويوزن الا بقبضه ويصح في
غير ذلك بغير قبض اذا قبل كما يصح في البيع م وعلى هذا الخلاف الصدقة ش فعندنا يشترط
فيها القبض خلافا لمالك م ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة ش هذا حديث
منكر لا اصل له والعجب من الكاكي حيث يقول قيل هذا الحديث غير مرفوع بل هو قول علي وعمر
رضي الله عنهما ولم يبين ذلك وليس كذلك بل هذا الذي ذكره المصنف قول ابراهيم النخعي
رواه عبد الرزاق في مصنفه وقال اخبرنا سفيان الثوري عن منصور عن ابراهيم قال
لا تجوز الهبة حتى تقبض والصدقة تجوز قبل ان تقبض واما قول عمر رضي الله عنه فهو ما رواه
البيهقي من حديث يزيد بن زريع نا سعيد عن قتادة عن يحيى بن يعمر عن ابي موسى قال عمر
بن الخطاب رضي الله عنه الانحال ميراث ما لم تقبض والاحسن ان يستدل على اشتراط القبض

في الهبة بما اخرجه البيهقي من حديث عبد الله بن وهب انبانا مالك ويونس وغيرهما ان ابن
شهاب اخبرهم عن عروة عن عائشة رضي الله عنها ان ابا بكر رضي الله عنه نحلها جداد عشرين
وسقا من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة قال والله يا بنية ما من الناس احد احب الي بعدي
منك ولا اعز علي فقرا بعدي منك واني كنت نحلتك من مالي جداد عشرين وسقا فلو كنت جددتيه
وحزتيه كان لك ذلك وانما هو مال الوارث وانما هو اخواك واختاك فاقتسموه على كتاب الله عز
وجل الحديث وكذا رواه الطحاوي في شرح الآثار وقال حدثنا يونس اخبرنا ابن وهب
ان مالكا حدثه الى آخره فهذا ادل دليل على اشتراط القبض وبه استدل في المبسوط
واصحاب الشافعي في كتبهم في قوله نحلها اي وهب لها والجداد بكسر الجيم من جددت النخل احده
بالضم جدا قطعته ودون جاد عشرين وسقا قال الخطابي الجاد هنا بمعنى المجدود فاعل بمعنى
مفعول والوسق ستون صاعا والغابة بالغين المعجمة وبعد الالف باء موحدة مخففة وهو
موضع مشهور بالمدينة وفي رواية من ماله بالعالية وهو ايضا موضع بالمدينة م والمراد نفي
الملك ش اي المراد من قوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة عدم ثبوت حكم
الهبة وهو الملك م لان الجواز ش اي جواز الهبة م بدونه ثابت ش اي بدون الملك لان الجواز
ثابت قبل القبض بالاتفاق م ولانه ش اي ولان عقد الهبة م عقد تبرع ش وعقد التبرع
لم يلزم به شيء لم يتبرع به م وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به
وهو ش اي الذي لم يتبرع به هو م التسليم فلا يصح ش لان من ضرورات الملك التسليم ورد بان
المتبرع بالشيء قد يلزمه ما لم يتبرع به اذا كان من تمامه تصحيحه كمن نذر ان هو يصلي وهو
محدث لزمه الوضوء ومن شرع في صوم او صلاة لزمه الاتمام واجيب بانه مغالطة فان ما لا
يتم به الشيء الا به فهو واجب اذا كان ذلك الشيء واجبا كما ذكرت في الصور فانه يجب بالنذر او الشروع
وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب والهبة عقد تبرع ابتداء وانتهاء فانه لو وهب وسلم جاز له
الرجوع فكيف قبل التسليم فلا يتم ما يتم به م بخلاف الوصية لان اوان ثبوت الملك فيها بعد
الموت ش لما قاس مالك الهبة على الوصية والوقف في عدم اشتراط القبض اجاب عن ذلك بقوله
بخلاف الوصية اراد بين الهبة والوصية فرقا وهو ان الملك لا يثبت في الوصية الا بعد الموت
وحينئذ لا يتصور الالزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وهو معنى قوله م والالزام على
المتبرع لعدم اهلية اللزوم ش يعني بالموت وكذلك القياس على الوقف غير صحيح لانه اخراج
ملك الى الله تعالى والمتصدق بمنفعته وفيه لا يشترط القبض م وحق الوارث متاخر ش
جواب عما يقال الوارث خلف الموصي في ملكه فوجب ان يتوقف ملك الموصى له على تسليم الوارث
اليه وتقريره ان حق الوارث متاخر م عن الوصية فلم يملكها ش اي الوصية يعني لما لم يكن الوارث
خليفة له فيها لتقام مقام الميت فلا معتبر لتسليمه لانه لم يملكها ولا قام مقام المالك فيها
فان قبضها الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا م هذا لفظ القدوري في مختصره
ش يعني ان قبض الهبة الموهوب له في مجلس العقد بغير اذن الواهب جاز وصحت الهبة استحسانا
وقال الكرخي في مختصره فان اذن له في القبض فقبض الهبة بحضرة الواهب او بغير حضرته جاز
القبض وان وهب له دينا على رجل واذن له ان يقبضه من الذي هو عليه جاز اذا قبض ذلك

استحسانا ايضا وان لم ياذن له في قبض الدين لم تجز الهبة وان قبضه الموهوب له وان كان ذلك
بحضرة الواهب لان المال الذي يقبض عن الدين ملك الذي عليه الدين حتى يقبضه صاحب
الدين او يجعل قبضه الى غيره فيقبضه الغير م وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان ياذن له
الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين ش اي فيما اذا قبض في المجلس باذن الواهب
وفيما اذا قبض بعد الافتراق بدون اذنه وبالقياس قال الشافعي واحمد م لان القبض تصرف
في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق ش بالاتفاق بدليل صحة تصرفه من البيع والاعتاق م
فلا يصح بدون اذنه ش لان التصرف في ملك الغير بغير الاذن غير صحيح م ولنا ش اراد به وجه
الاستحسان قيل ذكرنا ههنا غير مناسب لانه ذكر القياس والاستحسان ولم يذكر قول
الخصم في المتن فلم يكن ذكر لنا مناسبا بل كان المناسب ان يقول وجه الاستحسان قولنا ناسب
ان يقول ولنا وان لم يصرح بذكر الشافعي م ان القبض بمنزلة القبول في الهبة ش اي ان القبض
بمنزلة القبول في الهبة ش اي القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع وقوله في الهبة يتعلق
بقوله ان القبض لا بقوله القبول فافهم وكون القبض فيها مثل القبول في البيع من حيث انه
يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك ش اي على القبول فاذا كان القبض مثل القبول لا يثبت حكم
الملك الا بالقبض كما لا يثبت في البيع الا بالقبول م والمقصود منه ش اي مقصود الواهب من عقد
الهبة م اثبات الملك ش للموهوب له م فيكون الايجاب منه ش اي من الواهب م تسليطا على القبض
ش تحصيلا لمقصوده فكان اذنا دلالة م بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا ش وفي بعض
النسخ لانه اي لان الشان م انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له ش اي القبض م بالقبول والقبول
يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به ش اي بالقبول وهو القبض م بخلاف ما اذا نهاه ش كان ينبغي ان
يقول وبخلاف بواو العطف عطفا على قوله بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لان حكمهما واحد
وهذا جواب عن سؤال مقدر تقريره ان يقال يلزم على هذا ما اذا نهى عن القبض فان
التسليط موجود ولم يجز له القبض وتقرير الجواب انه اذا نهاه يعني صريحا م عن القبض في المجلس ش
بان قال له لا تقبض فانه لا يصح قبضه في المجلس وبعده م لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح ش
اراد بالدلالة الاذن الحاصل من ايجاب الواهب للقبض والصريح هو قوله لا تقبض فان الاذن
الذي جعل من الايجاب دلالة بطل بوجود صريح النهي لان الدلالة لا تقابل الصريح وفيه مناقشة
الاولى ان القبض لو كان بمنزلة القبول لما صح الامر بالقبض بعد المجلس كما في البيع الثانية ان
مقصود البائع من البيع ثبوت الملك للمشتري ثم اذا تم الايجاب والقبول والمبيع حاضر لم يجعل
ايجاب البائع تسليطا على القبض حتى لو قبضه المشتري بدون امره جاز له ان يسترده ويحبسه
للثمن والجواب عن الاولى ان الايجاب من البائع شطر العقد وهو لا يتوقف على ما وراء
المجلس وفي الهبة وجد عقد تام وهو يتوقف على ما وراءه وعن الثانية فانا لا نسلم ان مقصود
البائع من عقد البيع ثبوت الملك للمشتري بل مقصوده منه تحصيل الثمن لا غير وثبوت الملك
له ضمني فلا يعتبر به م قال ش اي القدوري م وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت
لان الاول ش اي قوله وهبت م صريح فيه ش اي في عقد الهبة م والثاني ش اي قوله نحلت م مستعمل
فيه ش اي في عقد الهبة اراد به مجاز فيه وهو ايضا صريح لان المجاز المتعارف كالصريح الا ان

فوله وهب لما كان صريحا حقيقه ونحلت واخواته صريحا مجاز افرق بينهما م قال النبي صلى الله عليه
وسلم اكل اولادك نحلت مثل هذا ش هذا الحديث اخرجه الايمة الستة عن النعمان بن بشير قال
ان اباه اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال نحلت ابني هذا غلاما كان لي فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اكل ولدك نحلته مثل هذا قال لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فارجعه اخرجه
البخاري ومسلم في الهبة وابو داود في البيوع والنسائي في النحل والترمذي وابن ماجه في الاحكام
اخرجوه من غير وجه عن النعمان بن بشير بالفاظ مختلفة والمعنى واحد والعجب من الكاكي مع
ادعايه ان له اطلاعا في الحديث انه لما ذكر هذا الحديث قال كذا في المبسوط فهذا قول من لم يجم
حول كتب الحديث ولا طرق في سمعه اسم البخاري والبخاري ولا غيرهما م وكذا الثالث يقال
اعطاك الله ووهبك الله ش يعني اراد بالثالث هو قوله اعطيت اي هو ايضا مستعمل في عقد الهبة
مجازا كما يقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى واحد م وكذا ينعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام
وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشي وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان
الهبة ش هذه اربعة الفاظ ثلاثة ينعقد بها الهبة مطلقا والرابع وهو حملتك لا ينعقد
به الا بالنية على ما يجي الان م اما الاول ش يعني قوله اطعمتك هذا الطعام م لان الاطعام
اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين ش بغير عوض فيكون هبة م بخلافه اذا
قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينه لا تطعم ش اي لان عين الارض والدن كبر
باعتبار المذكور وفي بعض النسخ لان عينها وهو الاصوب فيكون المعنى اطعمتك ما يحصل منها
وكان تمليكا المنفعة الارض دون عينها م فيكون المراد اكل غلتها ش اي اذا كان كذلك يكون
من قوله اكل غلة الارض وهو ريعها وقال الرازي ولنا في تقرير صاحب الهداية نظر لانه قال
ان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين فعلى هذا ينبغي ان يكون
المراد من الاطعام في الكفارة التمليك لا الاباحة كما هو مذهب الخصم لان المراد من الاطعام
المقام هذا الطعام والطعام يوكل عينه فكان الاطعام في الاية مضافا الى ما يطعم عينه فافهم
قلت لا نسلم انه اضيف الى ما يوكل عينه بل هو مضاف الى عشرة مساكين فافهم م واما الثاني
يعني قوله جعلت هذا الثوب لك م فلان حرف اللام للتمليك ش فكان معناه ملكت هذا الثوب
لك الا ترى ان في التمليك بيدك لا فرق بين لفظ الجعل والتمليك فكذا في التمليك بغير بدل
وكسوتك هذا الثوب بمعناه لانه لتمليك العين قال الله تعالى او كسوتهم والكفارة لا تتادى
الا بتمليك الثوب م واما الثالث ش يعني قوله واعمرتك هذا الشي م فلقوله عليه الصلاة
والسلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده ش هذا الحديث اخرجه مسلم وابو داود
والترمذي والنسائي وابن ماجه عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من اعمر رجلا عمرى له ولعقبه فقد قطع قوله حقه فيها وهي لمن اعمر ولعقبه م وكذا
اذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى ش يقال اعمرته دارا او ارضا او ابلا اذا اعطيته اياها
وقلت هي لك عمرى او عمرك فاذا مت رجعت الي والعمرى اسم م لما قلنا ش اشار به الى قوله فلان
حرف اللام للتمليك م واما الرابع ش يعني قوله وحملتك على هذه الدابه م فلان الحمل هو الاركاب
حقيقة فيكون عارية ش فان قيل كيف يستقيم هذا القول وقد قال في العارية ان حملتك بمليك

العين قلت قد مر هذا النظر هناك وتحرير الجواب ان قوله ههنا حقيقة بالنظر الى الوضع
وقوله هناك لتمليك العين يعني في العرف والاستعمال ولكن الحقيقة ما هجرت بالعرف
فيصير كانه مشترك م لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس ش اي ملكه اياها
وهو معنى قوله م ويراد به التمليك فيحمل عليه ش اي على التمليك م عند نيته ش فاذا نوى ما يحتمله
لفظه وفيه تشديد عليه فتعتبر نيته م ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة ش هذا من
مسايل المبسوط ذكره تفريعا على مسئلة القدوري م لانه يراد به التمليك قال الله تعالى او
كسوتهم ش فان المراد تمليك العين لا تمليك المنفعة م ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اي ملكه منه
ش اي من فلان م ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل ش اراد به ما ذكره
من قوله عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة ولكن اذا نوى التمليك ثبت لانه محتمل كلامه
م ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهي عارية ش وهذه من مسايل الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يقول هذه لك هبة سكنى ودفعها
اليه قال هذه عارية وان قال هي لك هبة تسكنها فهي هبة وان قال هي لك سكنى هبة فهي سكنى
انتهى ونصب الهبة في الموضعين على الحال او التمييز لما في قوله داري لك من الابهام م لان
العارية محكم في تمليك المنافع والهبة تحتملها ش اي تحتمل المنافع م وتحتمل تمليك العين فيحمل
المحتمل على المحكم ش يعني صار المحكم قاضيا على المحتمل فكانه قال سكنى داري لك فيكون عارية
لان العارية محكم فان قيل من اين تقول انها محكم قلت لانها لا تحتمل تمليك الرقبة لانه
خرج تفسيرا لاول الكلام فيتغير به حكم اول الكلام قالت الشراح كان حق الكلام ان يقول لان
السكنى محكم في تمليك المنفعة وكذا ذكره في المبسوط حيث قال لان السكنى محكم واجيب بان سكنى
لا يحتمل الا العارية فاطلق عليه اسم العارية م وكذا اذا قال عمرى سكنى او نحلى سكنى ش بضم النون
وسكون الحاء وهي العطية م او سكنى صدقة ش بان قال داري لك سكنى صدقة م او صدقة عارية
ش بان قال داري لك صدقة عارية م او عارية هبة ش بان قال داري لك عارية هبة م
لما قلنا ش اشارة الى قوله فيحمل المحتمل على المحكم م ولو قال هبة تسكنها فهي هبة ش ذكر في المبسوط
لو قال داري لك هبة تسكنها او قال عمرى تسكنها وسلمها اليه فهي هبة م لان قوله هبة تسكنها
مشورة ش بفتح الميم وضم الشين بمعنى الشورى وهي استخراج راي على غالب الظن م وليس بتفسير ش
لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم م وهو تنبيه على المقصود ش بانه ملكه الدار عمره ليسكنها وهو معلوم
وان لم يذكره فلا يتغير به حكم التمليك وبمنزلة قوله هذا الطعام تاكله وهذا الثوب تلبسه فان
شا قبل مشورته وفعل ما قال وان شا لم يقبل م بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له ش لان قوله
سكنى اسم فجاز ان يكون تفسيرا الاسم اخر فيتغير به اول الكلام كما في الاستثنا والشرط فيكون
عارية م قال ش اي القدوري م ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة ش اي مفرغة عن املاك الواهب
حتى لا تصح هبة الثمر على الشجر والزرع في الارض بدون الشجر والارض وكذا العكس عند تمام مقسومة
ش احترز به عن المشاع فيكون الفرق بين ما يقسم وما لا يقسم كل شي تضره التبعيض ويوجب
نقصانا في ماليته فانه لا يحتمل القسمة كالدراهم والدنانير فهبة بعضه جايز بلا خلاف وقيل
كلما يفوت بالقسمة منفعته اصلا كالعبد او جنس منفعته كالحمام والرحى فهو لا يحتمل القسمة

وقيل هو مشترك بين اثنين لو طلب احدهما قسمته وابى الاخر فالقاضي لا يجبره على القسمة فهو
مما لا يحتمل القسمة ثم الشيوع المقارن للهبة فيما يحتمل القسمة مفسد لا الطارئ حتى لو وهب
شيئا ثم رجع في بعضه تصح الهبة والعبرة في الشيوع وقت القبض لا وقت العقد حتى لو وهب
وسلم مقسوما يجوز وكذا لو وهب نصف الدار ولم يسلم ثم وهب النصف الاخر وسلم جازت الهبة
او وهب ثمرا في نخل او زرعا في ارض ثم سلم بعد ذلك مفرزا يجوز كذا في الذخيرة وغيره فعلم من هذا
ان معنى قوله لا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة لا يثبت الملك فيه الا محوزة مقسومة
لان الهبة في نفسها فيما يقسم تقع جائزة ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليمه مفرزا
نظيره البيع بشرط الخيار وفي الغاية قال علماؤنا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة
تتم ولا تفيد الملك قبل القسمة وقال الشافعي انها تامة وبعض اصحابنا قالوا انها فاسدة
والاصح ما قلناه كالهبة قبل القبض ولا يقال انها فاسدة بل غير تامة كذا هذا واجمعوا
على ان هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة تامة كذا قال علاء الدين
العالم في طريقة الخلاف وقال في الطريقة البرهانية قال علماؤنا هبة المشاع
فيما يحتمل القسمة تفيد الملك بالتخلية وقال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهرزاده
في مبسوطه قال علماؤنا اذا وهب مشاعا يحتمل القسمة لا يجوز سواء كان وهب من الاجنبي
او من شريكه وقال الشافعي يجوز من الاجنبي ومن الشريك وقال ابن ابي ليلى ان وهب
من الاجنبي لم يجز وان وهب من الشريك جاز واجمعوا على انه اذا وهب ما لا يحتمل
القسمة فانه يجوز م وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة ش معناه هبة مشاع لا يحتمل
القسمة جائزة لان المشاع غير مقسوم فيكون المعنى ظاهرا وهبة النصيب الغير
المقسوم فيما هو غير مقسوم وذلك مستنكر ودفعه بما ذكرنا فافهم م وقال الشافعي
يجوز في الوجهين ش اي فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل وبه قال مالك واحمد وفي
الروضة يجوز هبة المشاع سوا المنقسم وغيره وسوا وهبه للشريك او غيره ويجوز
هبة الارض المزروعة مع زرعها ودون زرعها وعكسه وفي الجواهر للمالكية ولا
يمتنع بالشيوع وان كان قبل القسمة ويصح هبة المجهول والابق والكلب وفي حاوي
الحنابلة ويصح هبة المشاع وان تعذرت قسمته ويصح من الشريك وغيره سوا كان
ما ينقل ويحول او لم يكن وسوا كان ما ينقسم او ما لا يتاتى قسمته كالشقص في العبد
والدابة والجوهرة والرحى م ولانه عقد تمليك فيصح في المشاع كالبيع بانواعه ش من الصحيح
والفاسد والصرف والسلم وغيرها فان الشيوع لا يمنع تمام القبض في هذه العقود
بالاجماع م وهذا ش اي جوازه م لان المشاع قابل لحكمه ش اي لحكم عقد الهبة م وهو الملك ش
فيكون محلا له كالبيع والارث وكل ما هو قابل لحكم عقد يصلح ان يكون محلا له لان المحلية
غير القابلية او لازم من لوازمها فكان العقد صادرا من اهله مضافا الى محله ولا مانع
ثمة فكان جائزا م وكونه تبرعا لا يبطله الشيوع ش جواب عن سؤال مقدر تقريره
ان يقال البيع لا يفتقر الى القبض بخلاف الهبة فانه عقد تبرع ومحتاج الى القبض فلو
قلنا بجوازه في المشاع يلزم في ضمنه وجوب ضمان القسمة وهو لم يتبرع به فاجاب بقوله

وكونه

وكونه اي وكون الهبة والتذكير باعتبار الوهب او المذكور تبرعا لا يبطله الشيوع يعني
لم يعهد ذلك مبطلا في التبرعات م كالقرض ش بان دفع الف درهم الى رجل على ان يكون
نصفه قرضا ويعمل في النصف الاخر بشركته فانه يجوز مع ان القبض شرط لوقوع الملك
في القرض ثم لا يشترط القسمة م والوصية ش بان اوصى لرجلين بالف درهم فان ذلك
صحيح فدل على ان الشيوع لا يبطل التبرع حتى يكون مانعا م ولنا ان القبض منصوص
عليه في الهبة ش اراد به ما ذكره من قوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة م
وفيه نظر لانه قد تقدم ان هذا الحديث لا اصل له ولم يثبت عن النبي عليه الصلاة والسلام
في اشتراط القبض في الهبة شيء ولو ثبت اشتراط القبض فقبض كل شيء بحسبه م فيشترط
كماله ش اي كمال القبض لان التنصيص عليه يدل على الاعتنا بوجوده حتى لو استقبل الحطيم
لا يجوز صلاته لانه لا بد من الثبت بالسنة وهذا لان الثابت من وجه دون وجه لا يكون
ثابتا مطلقا وبدون الاطلاق لا يثبت الكمال م والمشاع لا يقبله ش اي القبض م
الا بضم غيره اليه ش اي بضم غير الموهوب الى الموهوب م وذلك ش اي الغير م غير موهوب
وغير ممتاز عن الموهوب فصارت الحيازة ناقصة فلا تنتهض لافادة الملك ش ولان
في تجويزه عقد الهبة في المشاع م الزامه ش اي الزام الواهب م شيئا لم يلتزمه وهو
القسمة ش لانه لو ملكه قبل القسمة لطالبه بالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا
ضمان المقاسمة عليه وهو خلاف موضوع التبرع فقيل هذا ضرر مرضي لان اقدامه
على هبة المشاع يدل على التزامه ضرر القسمة والصابر من الضرر ما لم يكن مرضيا اجيب
بان المرضي منه ليس القسمة ولا ما يستلزمها الجواز ان يكون راضيا بالملك المشاع وهو
ليس بقسمة ولا يستلزمها م فقيل هذه العلة غير مطردة لانهم قالوا لا يجوز الهبة من
الشريك وليس ثمة ضرر قسمة وكذلك قال ابو حنيفة لا يجوز هبة واحد من اثنين
وليس فيه ضرر القسمة قلت وجود العلة يراعى في جنس الحكم لا في كل صورة م ولهذا ش
اي ولان تجويز هذا العقد الزام ما لم يلتزم م امتنع جوازه ش اي جواز ثبوت الملك
م قبل القبض كيلا يلزمه التسليم ش وهو لا يتحقق بدون مؤنة القسمة م بخلاف ما لا يقسم
لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به ش ضرورة م ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة ش
وقد قيل ان هذا الذي ذكره كله مرتب على اشتراط كمال القبض وفي اشتراط اصله
نظر فكيف باشتراط كماله والصحيح جواز هبة المشاع ورهنه واجارته ووقفه كما
يجوز بيعه وقرضه والوصية به ولا زال الناس على ذلك ولم يرد في رده كتاب ولا سنة
ولا اجماع فان طلب الموهوب له القسمة والزم بها الواهب فهو كما اذا الزم بها البائع
وقد باع حصة مما يملكه فكما ان ذلك لا يمنع من صحة البيع وان كان فيه الزام بما لم يلتزمه
الواهب بعقد الهبة ان كان مانعا عن جوازها فلذلك لا يمنع من صحة الهبة م والمهايأة
تلزمه ش هذا جواب عن سؤال يرد علينا تقريره ان يقال ينبغي ان لا يجوز فيما لا يحتمل القسمة
لانه يلزمه المهايأة وفي ايجابها الزام ما لم يلتزم الواهب بعقد الهبة ان كان مانعا عن جوازها
فقد وجد وان خصصتم بعوده الى ما تبرع به كان تحكما والجواب تخصيصه بذلك ويدفع

التحكم بانه في عوده الى ذلك الزام زيادة عين هي اجرة القسمة على العين الموهوبة باخراجها
عن ملكه وليس في غيره ذلك لان المهايأة لا يحتاج اليها ولا يلزم ما اذا اتلف الواهب
الموهوب بعد التسليم فانه يضمن قيمته للموهوب له وفي ذلك الزام زيادة عين على ما تبرع
به لان ذلك بالاتلاف لا بعقد التبرع م والوصية ليس من شرطها القبض ش هذا
جواب عن قوله كالقرض والوصية تقريره ان الشيوع مانع فيما يكون القبض من شرطه
لعدم تحققه في المشاع والوصية ليست كذلك م وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد
والصرف والسلم ش يعني وكذا حكم البيع الى اخره اراد انه وان كان القبض فيها شرطا للملك
ولكنه غير منصوص عليه فيها ما هو معنى قوله م فالقبض فيها غير منصوص عليه ش لان
النص ما جاء باشتراط القبض فيها فان قيل القبض في الصرف منصوص عليه فلا يصح نفيه
قلنا كلا منافيما يكون القبض منصوصا عليه لثبوت الملك ابتداء وفي الصرف لبقائه
في ملكه فليس فيما نحن فيه وكذا الكلام في السلم فان اشتراط قبض راس المال للاحتراز
عن الكالي بالكالي وهو النسيئة بالنسيئة كذا فسره ابو عبيد القاسم بن سلام وروى
الحديث ايضا وقال حدثني زيد بن الحباب عن موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار
عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الكالي بالكالي م ولانها ش اي
ولان الاشيا المذكورة م عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة ش يعني يناسب تعلق
ضمان القسمة بها بخلاف الهبة م والقرض تبرع ش هذا من تتمة الجواب عن قوله كالقرض
والوصية اي القرض تبرع م من وجه ش بدليل انه لا يصح من الصبي والعبد م وعقد ضمان
من وجه ش فان المستقرض مضمون بالمثل م فشرطنا القبض القاصر ش اي اذا كان كذلك
فلشبهه بالتبرع شرطنا القبض كما في الهبة ولشبهه بعقد الضمان لم نشترط القسمة
وهو معنى قوله م دون القسمة ش كما في البيع فاكتفي به بالقبض القاصر م عملا بالشبهين ش
وهما شبه التبرع وشبه عقد الضمان واقتضائه عملا على التعليل اي لاجل العمل بالشبهين
م على ان القبض غير منصوص عليه فيه ش اي في القرض ليراعي وجوده على اكمل الجهات
م ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع ش هذا جواب سؤال يقال
من جهة الخصم تقريره ان يقال عدم جواز الهبة في المشاع لا يخلو من احد الامرين اما
ان يكون دائرا على نفس الشيوع او على لزوم المطالبة بالقسمة ان قلتم بالاول بطل بالمشاع
الذي لا ينقسم وان قلتم بالثاني بطل بما اذا وهب نصيبه من شريكه فانه لا يجوز عندكم
مع انه ليس فيه لزوم المطالبة بالقسمة وتقرير الجواب ان الحكم معلق بنفس الشيوع
في محل يتصور فيه المطالبة بالقسمة لانه انما جعل مانعا لاجل المطالبة بالقسمة
فاقيم الشيوع مقام المطالبة بالقسمة لكن في الموضع الذي يتصور فيه القسمة وهبه
نصيبه من شريكه من هذا القبيل فاقيم الشيوع فيه مقامها وقال الكاكي هذا في الحقيقة
جواب عن قول ابن ابي ليلى فان عنده هبة المشاع فيما يحتمل القسمة يجوز من الشريك لعدم
استحقاق ضمان القسمة قلت هذا بعيد وان كان له وجه لان هذا الكلام من تتمة
الجواب عما اورده الخصم علينا على ما لا يخفى م قال ش اي القدوري م ومن وهب شقصا ش بكسر

الثين

الشين المعجمة وسكون القاف اي نصيبا م مشاعا فالهبة فاسدة ش معناه لا يثبت الملك
قبل تسليمه مفرزا لا ان الهبة في نفسها جائزة على ما قررناه عن قريب م لما ذكرنا ش
من ان الهبة فيما يقسم لا يجوز الا محوزة مقسومة م فان قسمه م اي فان قسم المشاع
وافرز نصيبه م وسلمه ش الى الموهوب له م جاز ش اي ثبت الملك حينئذ ثم في
الهبة الفاسدة لو قبضه مشاعا فهلك عند الموهوب له ذكر بعضهم انه يضمن
ولا يفيد الملك وبه اخذ الطحاوي وقال عصام يفيد الملك ولا يكون مضمونا في يده
وبه اخذ بعض المشايخ كذا في فتاوى قاضي خان م لان تمامه بالقبض وعنده ش اي
عند القبض م لا شيوع ش فلا فساد م قال ش اي القدوري م ولو وهب دقيقا في حنطة
او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة ش الاصل هنا ان المحل اذا كان معدوما حالة العقد
لم ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما اذا كان مشاعا فانه بعد الافراز لا يحتاج الى التجديد
على ما يجي الان م فان طحن ش الحنطة م وسلم ش الدقيق م لم يجز وكذا السمن في اللبن لان
الموهوب معدوم ش يعني ليس بموجود بالفعل وانما يحدث بالطحن والعصر ولا معتبر
بكونه موجودا بالقوة لان عامة الممكنات كذلك ولا تسمى موجودة ولهذا يخرج الجواب
عن ما قيل ينبغي ان يجوز بيع الدهن بالسمسم مطلقا بلا اشتراط ان يكون الدهن الصافي
اكثر مما في السمسم م ولهذا ش اي ولكون الموهوب معدوما م لو استخرجه الغاصب ش بان
غصب سمسما فاستخرج دهنه م يملكه ش لانه وقت الغصب لم يكن موجودا فلم يرد عليه الغصب
م والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد ش اي الا بتجديد
العقد م بخلاف ما تقدم ش وهو المشاع فانه لا يحتاج فيه الى تجديد العقد م لان
المشاع محل للتمليك ش لكونه موجودا وقت العقد ويتصور القبض منه لكن لا على سبيل
الكمال ولهذا يصح بيعه بالاجماع والمانع فيه لمعنى في غيره وهو العجز عن التسليم فاذا زال
المانع انقلب جائزا وقال الكرخي في مختصره ولو وهب رجل لرجل ما في بطن جاريته او
ما في بطن غنمه او ما في ضروعها او وهب له سمنا من لبن قبل ان يبلى او زبدا منه قبل
ان يمخض او دهنا من سمسم قبل ان يعصر او زيتا من زيتون او دقيقا من حنطة وسلطه
على قبضه عند الولادة او عند استخراج ذلك فان ذلك لا يجوز ولا يشبه هذا الدين
يهبه ويسلطه على قبضه لان الدين الذي في ذمة الغريم يجوز بيعه منه وهبته له وغير
ذلك مما ذكرنا لا يجوز هذا فيه انتهى م وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم
والزرع في الارض والتمر في النخل بمنزلة المشاع ش يعني لا يجوز كما في المشاع وعند الائمة
الثلاثة يجوز م عندنا اذا حلب اللبن وجز الصوف وسلمه وقبضه الموهوب له جاز استحسانا
كما في المشاع اذا وهبه وسلمه وكذا لو قطع التمر والزرع وسلمها م لان امتناع الجواز
للاتصال ش اي بملك الواهب لا لكون هذه الاشيا معدومة بدليل ان الصوف على ظهر
الغنم واللبن في الضرع محل للتمليك حتى يجوز الصلح عليه عند ابي يوسف وبالفصل يعدم
الشيوع والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام القبض
والقبض الناقص يمنع صحة الهبة فعلى هذا اذا وهب دارا فيها متاع الواهب او جرابا

اوجوالقا فيها لمقام الواهب فالهبة فاسدة ولا معتبر بالشغل وقت العقد اذا وقع التسليم فارغا
مفرزا ويعتبر الاذن بالقبض بعد التفريغ ولا يكفي قوله سلمتها اليك مع الشغل فلو وهب ما في
الدار وما في الجراب او الجوالق من الطعام فالهبة تامة لان الموهوب هنا شاغل لملك الواهب
وليس مشغول بملكه وقيام اليد على التبع لا يوجب قيام اليد على الاصل بخلاف المسئلة الاولى ونظيره
ما لو وهب جارية وعليها حلي فوهبها دون حليها وسلمها فالهبة تامة وكذا الدابة وعليها
سرج او لجام او وهب السرج واللجام دون الدابة م وذلك ش اي الاتصال م يمنع القبض
كالشائع ش ففي الشائع يمنع فكذا في الاتصال م قال ش اي القدوري م واذا كانت العين في
يد الموهوب له ش بان كانت وديعة او عارية او نحوهما م ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها
قبضا لان العين في قبضه والقبض هو الشرط ش وهو موجود الاصل في ذلك ان تجانس
القبضين يجوز نيابة احدهما عن الاخر وتغايرهما يجوز نيابة الاعلى عن الادنى دون العكس
فاذا كان الشيء وديعة في يد شخص او عارية فوهبه اياه لا يحتاج الى تجديد قبض لان كلا
القبضين ليس بقبض ضمان فكانا متجانسين ولو كان بيده مغصوبا او بيع فاسد فوهبه
اياه لم يحتج الى تجديده لان الاول اقوى فينوب عن الضعيف لان في الاعلى ما في الادنى
وزيادة فوجد القبض المحتاج اليه وزيادة شيء ولو كانت وديعة فباعه منه فانه يحتاج
الى قبض لان قبض الامانة ضعيف فلا ينوب عن قبض الضمان هذا الذي ذكره في الجامع
وغيره وذكر ابو نصر في شرحه لو كان مضمونا في يده بالقيمة او بالمثل بغيره كالبيع والمرهون
لا ينوب عن قبض الواجب بالهبة ولا بد من تجديد القبض ولو كان مضمونا في يده بالقيمة
او بالمثل كالمقبوض على سوم الشرا او المغصوب فوهب له شيئا يثبت الملك ولا يحتاج الى تجديد
القبض لوجود اصل القبض وزيادة فان قلت ما معنى تجديد القبض قلت هو ان ينتهي
الى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها م بخلاف ما اذا باعه منه لان
القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة غير مضمون فينوب
عنه ش اي ينوب قبض الامانة عن غير المضمون وهو الهبة وقد مر مستوفى م واذا
وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد ش اي بمجرد العقد وهذا من مسائل
القدوري م لانه ش اي لان الذي وهبه م في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ش
فلا يحتاج الى قبض اخر ولا يشترط فيه الاشهاد الا ان فيه احتياطا للتحرز عن جحود
الورثة بعد موته او جحوده بعد ادراك الولد وقال ابن عبد البر اجمع الفقها على
ان هبة الاب لابنه الصغير في حجره لا يحتاج الى قبض جديد اما هل يحتاج الى القبول
لابنه فقال الشافعي والقاضي الحنبلي لا بد ان يقول بعد قوله وهبته له قبلته وظاهر
مذهب احمد لا يحتاج الى هذا كقولنا وقال مالك لو وهبه ما لا يعرف بعينه كالاثمان
لم يجز الا ان يضعها على يد غيره ويشهد عليه وعند القاضي لا فرق بين الاثمان وغيرها
م ولا فرق بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يده كيده ش اي لان يد المودع
كيد المودع بالكسر حكما فيمكن ان يجعل قابضا لولده باليد التي هي قائمة مقام يده فان
قلت لو وهب الوديعة من المودع يجوز فلو كانت يده كيده لم يكن قابضا لنفسه قلت يده

كيد

كيد ما دام عاملا له وذلك قبل الهبة واما بعدها فهو عامل لنفسه م بخلاف ما اذا
كان ش اي الموهوب للابن م مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره ش اي
غير الاب فلا ينوب قبض المرتهن والغاصب عن قبض الهبة للولد م او في ملك غيره ش اي او
هو في ملك غير الاب اراد به البيع الفاسد فلا ينوب قبض المشتري بالشرا الفاسد عن
قبض الهبة للولد وفي الذخيرة ارسل غلامه في حاجة ثم بعد الارسال وهبه صحت الهبة
لانه في يده حكما فلو لم يرجع حتى مات الاب فهو للولد ولا يصير ميراثا وكذا لو وهب عبدا
ابقا من ابنه الصغير ما دام مترددا في دار الاسلام يجوز الهبة والاب قابض له بنفس
الهبة وفي فتاوى ابي الليث وهب لابنه الصغير دارا مشغولة بمتاع الواهب جاز
وفي المنتقى عن محمد لو وهب داره لابنه وفيها ساكن باجر لا يجوز ولو كان بغير اجر يجوز
لان في الاول يمنع قبض غيره فيمتنع تمام الهبة بخلاف الثاني م والصدقة في هذا مثل
الهبة ش اراد ان الصدقة في الحكم المذكور كحكم الهبة فيما اذا تصدق على ابنه الصغير
ملكها الابن بعقد الصدقة فلو تصدق عليه بما عند مودعه جاز بخلاف ما اذا تصدق
بما في يد المرتهن والغاصب والمشتري بالشرا الفاسد والتعليل هو التعليل م وكذا
اذا وهبت له امه وهو ش اي والحال انه م في عيالها والاب ميت ولا وصي له ش هاهنا
الجملتان ايضا حال قيد بقوله في عيالها ليكون لها عليه نوع ولاية وقيد بموت الاب
وعدم الوصي لان عند وجودهما ليس لها ولاية القبض م وكذا كل من يعوله ش يعني كل
من يعول الصغير اذا قبض الهبة له يصح كالاخ والعم والاجنبي وعند الثلاثة اذا
وهب للصبي غير الاب من الاوليا لا بد ان يوكل من يقبل له ويقبضه له ليكون الايجاب
منه والقبول والقبض من غيره كما في البيع وقال ابن قدامة في المغني والصحيح عندي انه لا ب
وغيره في هذا سوا قيل اطلق جواز قبض هولا ولكن ذكر في الايضاح ومختصر الكرخي ان
ولاية القبض لهولا اذا لم يوجد واحد من الاربعة وهو الاب ووصيه والجد اب الاب بعد
الاب ووصيه فاما مع وجود واحد منهم فلا سوا كان الصبي في عيال القابض او لم يكن وسوا
كان ذا رحم محرم منه او اجنبيا لانه ليس لهولا ولاية التصرف في ماله فقيام ولاية من يملك
التصرف في المال يمنع ثبوت حق القبض له فما دام بقي واحد منهم جاز قبض من كان الصبي
في عياله لثبوت نوع ولاية له حينئذ الا ترى انه يؤدبه ويسلمه في الصنائع فقيام
هذا القدر يطلق حق قبض الهبة لكونه من باب المنفعة قلت هذا ليس باطلاق وانما
هو اقتصر في التقييد وذلك لان قوله وكذا كل من يعوله عطف على قوله وكذا اذا وهب
له امه وهو مقيد بقوله والاب ميت ولا وصي له فيكون هذا في المعطوف ايضا لكنه اقتصر
عن ذكر الجد ووصيه للعلم بان الجد الصحيح مثل الاب في اكثر الاحكام ووصيه كوصي الاب
م وان وهب له ش اي للصغير م اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الامر الدائر
بين النافع والضائر فاولى ان يملك النافع ش الضائر فاعل من ضار يضير والضير الضرر
وهو لغة من الضور وفي بعض النسخ الضار بتشديد الراء وكلاهما واحد م وان وهب لليتيم
هبة فقبضها له وليه وهو ش اي وليه م وصي الاب او جد اليتيم او وصيه ش اي وصي الجد م لان

لهو لا ولاية عليه لقيامهم مقام الاب وان كان ش اي اليتيم م في حجر امه ش اي في كنفها وتربيتها
م فقبضها له ش اي قبض الهبة لليتيم م جائز لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله
وهذا من بابه ش اي قبض الهبة من باب الحفظ م لانه لا يبقى الا بالمال ش اي لان حفظ اليتيم
لا يبقى بقاؤه الا بقوت وملبوس م فلا بد من ولاية التحصيل ش فلا بد ان يكون لسبيل من
التحصيل في حقه فصار ذلك من ضروراته م وكذا اذا كان في حجر اجنبي يربيه لان له
عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي اخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه ش
لانه صار كالخلف والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل م وان قبض الصبي الهبة بنفسه
جاز معناه اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهله ش اي الصبي من اهل تصرف
يتمحض نفعا له وفي المبسوط هذا جواب الاستحسان وهو قولنا اما في القياس لا يجوز قبضه
بنفسه وان كان عاقلا وهو قول الشافعي وفي رواية عن احمد ان قبضه باذن الولي صح وعنه
كقولنا فان قيل عقل الصبي اما ان يكون معتبرا او لا فان كان الثاني وجب ان لا يصح قبضه
وان كان الاول وجب ان لا يجوز اعتبار الخلف مع وجود اهليته فالجواب ان عقله فيما نحن
فيه من تحصيل ما هو نفع معتبر لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار الخلف توفيرها ايضا
لانه ينفتح به باب اخر لتحصيلها فكان جائزا نظرا له ولهذا لم يعتبر في المتردد بين النفع والضرر
سد الباب المضر عليه لان عقله قبل البلوغ ناقص فلا يتم به النظر في عواقب الامور فلا بد
من جبره براي الولي م وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف ش بكسر الزاي
مصدر من زففت العروس الى زوجها اي هديتها م لتفويض الاب امورها اليه دلالة
حيث زفها اليه وهي صغيرة واقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من
حفظ المال لكن لا يبطل بذلك ولاية الاب حتى لو قبضها جاز وذكر المصنف الزفاف وذكر في
الايضاح الدخول وفي الذخيرة شرط في قبض الزوج على زوجته الصغيرة ان يكون يجامع
مثلها حتى لو لم يجامع مثلها لا يصح قبض الزوج عليها عند بعض اصحابنا والصحيح انه اذا
كان يعولها يصح قبضه عليها يجامع مثلها او لا لما ذكرنا ولو ادركت لم يجز قبض الزوج والاب
لانها صارت ولية نفسها حين بلغت عاقلة كذا في المبسوط م بخلاف ما قبل الزفاف ش لانه
قبل الزفاف لا يكون له عليها يد مستحقة م ويملكه ش اي يملك الزوج قبض الهبة م مع حضرة
الاب ش احترز به عما ذكر في الايضاح ان قبض الزوج لها انما يجوز اذا لم يكن الاب حيا م بخلاف
الام وكل من يعولها غيرها ش اي غير الام م حيث لا يملكونه ش اي قبض الهبة لها م الا بعد موت
الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح ش قيد الصحيح متعلق بقوله ويملكه مع حضرة
الاب قال صاحب النهاية واما قيد هذا الان في قوله بخلاف الام وكل من يعولها غيرها
حيث لا يملكونه الا بعد الموت او غيبته غيبة منقطعة ليست رواية اخرى حتى يقع
قوله في الصحيح احترازا عنها قلت كان حق الترتيب في التركيب ان يقول ويملكه مع حضرة
الاب في الصحيح بخلاف الام وعبارته لا تخلو عن الابهام م لان تصرف هؤلاء للضرورة
لا بتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة ش احترز بقوله لا بتفويض الاب عن تصرف الزوج
لما ذكرنا ان ولاية الزوج بتفويضه امورها دلالة اليه اما قبض غير الاب عليه انما يصح

للضرورة

للضرورة ولا ضرورة عند حضور من له ولاية م قال ش اي القدوري م واذا وهب اثنان
من واحد دارا جاز لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع ش لان المانع هو
الشيوع عند القبض وقد انتفى ونقل صاحب الاجناس عن الاصل اذا وهب رجلان
دارا من رجل جاز في قولهم ولو وهب رجل من رجلين دارا لم يجز في قول ابي حنيفة وقال ابو
يوسف ومحمد جاز وفي الرهن من رجلين جاز في قولهم جميعا وكذلك في الاجارة من رجلين
جاز م وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يصح لان هذه هبة
الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين ش داره فانه
يجوز فالهبة اولى لان تاثير الشيوع في الرهن اكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن
في مشاع لا يحتمل القسمة دون الهبة وبه قالت الثلاثة م وله ش اي ولابي حنيفة م ان
هذه هبة النصف من كل واحد ش منهما ولهذا يثبت الملك في النصف لهذا وفي النصف
لهذا بالاجماع م ولهذا ش اي ولاجل كون هذه هبة النصف من كل منهما م لو كانت فيما لا يقسم
فقبل احدهما صح ش فصار كما لو وهب النصف لكل واحد منهما بعقد على حدة م ولان الملك
يثبت لكل واحد منهما في النصف ش هذا استدلال ثان والفرق بين الاستدلالين ان الاول
من جانب التمليك وهذا من جانب الملك فاذا ثبت الملك لكل واحد منهما في النصف م فيكون
التمليك كذلك ش اي كالملك يكون لكل واحد منهما النصف م لانه حكمه ش اي لان التمليك
حكم الملك فاذا ثبت الملك مشاعا ثبت التمليك كذلك لانه حكمه اذ الحكم يثبت بقدر دليله
م وعلى هذا الاعتبار ش اي الاعتبار المذكور وهو ثبوت الشيوع في التمليك بثبوت الملك
مشاعا م يتحقق الشيوع ش فيفسد الهبة فان قلت التمليك يحصل بالتسليم ولا شيوع فيه
دون القبض والملك يتعلق بالقبض لنفي الضمان عن المتبرع فوجب ان يعتبر جانبه وهو التسليم
لا جانب القبض قلت التسليم انما يعتبر اذا حصل به التمكن من القبض على سبيل الكمال ولانه طريق
للقبض فاذا لم يتمكن هو من القبض بصفة الكمال لم يعتبر التسليم م بخلاف الرهن ش جواب عما
استشهدا به م لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما ش اي من المرتهنين م كملا ش نصب على
الحال من الضمير الذي في يثبت اي كاملا فاذا كان حكمه الحبس فلا شيوع فيه م ولهذا ش يوضح
ما ذكره م لو قضى ش اي الراهن م دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن ش لان حكمه الحبس فيتصور
ان يكون ملك الحبس ثابتا لكل واحد على الكمال م وفي الصغير ش انما ذكر رواية الجامع الصغير
لبيان ما وقع من الاختلاف بينها وبين رواية المبسوط م اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم
او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز عند ابي حنيفة ش حاصل
هذا ان ابا حنيفة رضي الله عنه جعل الهبة مجازا عن الصدقة اذا صادفت الفقير والصدقة
مجازا عن الهبة اذا صادفت الغني لوجود المجوز اذ كل منهما تمليك بغير بدل م وقالا يجوز
للغنيين ايضا ش يعني كما يجوز للفقيرين مطلقا فكذلك يجوز للغنيين مطلقا م جعل ش
اي ابو حنيفة م كل واحد منهما ش اي من الهبة والصدقة م تمليك بغير بدل ش فاذا كان
كل منهما تمليكا بلا بدل يجوز استعارة احدهما عن الاخر لوجود العلاقة م وفرق ش اي ابو
حنيفة رضي الله عنه م بين الصدقة والهبة في الحكم ش حيث جوز الصدقة على الفقيرين

الجامع ح

دم يجوز الهبة على الغنيين م وفي الاصل ش اي المبسوط م سوى ش اي الحكم م فقال وكذلك الصدقة ش
اي لا يجوز الصدقة على رجلين عنده كما لا يجوز الهبة وهذا كما ترى لم تفرق بين الهبة والصدقة
في منع الشيوع فيهما عن الجواز وعلل بقوله لان الشيوع مانع في الفصلين م لتوقفهما ش
اي لتوقف الهبة والصدقة م على القبض ش والشيوع يمنع القبض على الكمال م ووجه الفرق
ش اي بين الهبة من اثنين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة وبين الصدقة على اثنين حيث يجوز م
على هذه الرواية ش اي رواية الجامع الصغير م ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد
ش لا شريك له فيقع جميع العين لله تعالى على الخلوص فلا شيوع فيها وانما يصير الفقير نيابة
عن الله تعالى بحكم الرزق الموعود فصار كالهبة اذا وقعت لواحد وقبضها اثنان بحكم الوكالة عن
الموهوب له م والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان ش لان فرض المسئلة فيه م وقيل هذا هو
الصحيح ش اي المذكور في الجامع الصغير من جواز الصدقة على فقيرين هو الصحيح فاذا كان هذا
هو الصحيح يحتاج ما ذكر في الاصل الى التاويل واشار اليه بقوله م والمراد بالمذكور في الاصل
الصدقة على غنيين ش فيكون مجاز الهبة والمجوز ما ذكرناه فعلى هذا التاويل لا مخالفة بين
الروايتين فلا يحتاج الى الفرق م ولو وهب لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز ش وهم قالت الثلاثة التفصيل في الهبة ان كان ابتداء لم يجز
بلا خلاف سواء كان التفصيل بالصاد المهملة بالتفضيل كقوله وهبت لك ثلثيه لشخص ووهبت
ثلثه لآخر او بالتساوي كقوله لشخص وهبت لك نصفه وللآخر كذلك هذا لم يذكر في
الكتاب وان كان بعد الاجمال لم يجز عند ابي حنيفة سواء متفاضلا او متساويا بناء على اصله وجاز
عند محمد مطلقا بناء على اصله وفرق ابو يوسف بين المساواة والمفاضلة ففي المفاضلة لم يجوز
وفي المساواة جوز في رواية اشار اليها بقوله م ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابي
يوسف فيه روايتان ش هذا ظاهر كلام المصنف وجعل السغناقي هذا اعني قوله ولو قال الى
آخره تفصيلا ابتداء ونقل عن عامة النسخ من الذخيرة والايضاح وغيرهما انه لم يجز بلا خلاف
وليس بظاهر لان المصنف عطف ذلك على التفصيل بعد الاجمال فالظاهر انه ليس ابتداء
م وابو حنيفة مر على اصله وكذا محمد ش اي وكذا محمد مر على اصله لان هذه هبة واحدة من رجلين
نص على التفاضل او لا فكذا هنا م والفرق لابي يوسف ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان
قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ش هذا دليل على صورة التفصيل بالمهملة بالتفضيل
وعلى صورته بالتساوي على رواية عدم الجواز واما رواية الجواز فلكونها غير معدول عن اصله
وهو اصل محمد فليست بمحتاجة الى الدليل وبهذا التوجيه يظهر خلل ما قاله السغناقي ان في
قوله ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض نوع اخلال حيث
لا يعلم بما ذكر موضع خلافه من الابعاض وما ليس فيه خلاف من الابعاض فانه لو نص على الابعاض
بالتنصيف بعد الاجمال كما في قوله وهبت لكما هذه الدار لك نصفها ولهذا نصفها جاز وانما
لا يجوز عنده التنصيص على الابعاض بالتنصيف اذا لم يتقدمه الاجمال ووجه ظهور خلله
انه انما يستدل على ما عدل فيه عن اصله والمذكور في الكتاب يدل عليه واما صورة الجواز
فليست بمحتاجة الى الدليل لجريانها على اصله م ولهذا ش توضيح لدلالة التنصيص على

الابعاض

الابعاض على تحقق الشيوع في الهبة بالتنصيص على الابعاض في الرهن فقال ولهذا م
لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض ش بان قال رهنتكما هذا الشيء على ان يكون النصف
رهنا عند هذا او النصف الآخر عند هذا كان هذا فاسدا لان بالتفصيل يتفرق العقد فكذا
ههنا اما اذا نص على التناصف فقد امكن تصحيح العقد بجعل هذا مجازا عن موجب
العقد لان مطلق العقد يقتضيه فلا يكون حالة التفصيل مخالفا لحالة الاجمال فيصير التفصيل
لغوا فلا يختلف العقد فلم يعتبر شيوعا في العقد بخلاف ما اذا نص على التفاوت وفي
العقد حيث يفسد العقد لان التفصيل يخالف الاجمال فيجب اعتباره فيتفرق العقد
وفي الاسرار وكلام محمد اوضح لان افتراق الملك في الهبة ثابت بنفس العقد ههنا ولا
يثبت بالتفصيل كما لو قال بنصفين وانما يثبت بالتفصيل التفاضل في التعيين والمبطل
للهبة نفس الشيوع لا شيوع بانصباء متفاوتة قال الكاكي وتأخير دليل محمد في المبسوط
دليل على اختيار قول محمد رحمه الله وفي النوادر بن رستم عن محمد لو دفع درهمين فقال
احدهما لك هبة والآخر يكون عندك وديعة فهلكا جميعا يضمن درهما وهو في الآخر امين وانما
ضمن الدرهم الهبة لانه اخذ على فساده لان الهبة كانت غير مقسومة ولهذا نقل في
الاجناس من النوادر وهذا يشعر ان الهبة الفاسدة مضمونة لا يملكها الموهوب له الا ترى
الى ما ذكر في المضاربة الكبيرة ولو دفع الف درهم الى رجل وقال نصفه هبة ونصفه مضاربة
لم يجز الهبة لانه مشاع ولو هلك عند القابض ضمن النصف وهو خمسمائة درهم وقال الولوالجي
في فتاواه رجل معه درهمان قال لرجل آخر لك درهم منهما فالمسألة على وجهين ان كانا مستويين
لا يجوز الهبة وان كانا مختلفين يجوز والفرق ان في الاول تناولت الهبة احدهما وهو
مجهول وفي الثاني تناولت قدر درهم منها وهو مشاع لا يحتمل القسمة وقال فيها ايضا رجل
وهب لرجلين درهما صحيحا تكلموا فيه قال بعضهم لا يجوز لان نصف الدرهم لا يضر فكان
مشاعا يحتمل القسمة والصحيح انه يجوز لان الدرهم الصحيح لا يكسر عادة فكان مشاعا لا يحتمل
القسمة وفي التقريب للقدوري قد روى بن سماعة عن ابي يوسف فيمن قال لرجلين
وهبت منكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها صحت الهبة ولو قال وهبت منك نصف
هذه الدار ومن الآخر نصفها لم تصح الهبة لان في الاول اوقع العقد صفقة ثم فسر مقتضى الصفقة
في القسمة وفي الثاني ذكر احد الايجابين عن الآخر وفي النتف هبة رجل من رجلين على اربعة اوجه
احدها ان يكون العقد مختلفا والقبض مختلفا وثانيها ان يكون العقد معا والقبض
مختلفا وكلاهما لا يجوز وثالثها ان يكون العقد مختلفا والقبض معا ورابعها ان يكون
كلاهما معا فان نحو لا قبلناها وقبضناها فانهما لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما وهبة العين
الواحدة لاثنين من اثنين لا يجوز عنده خلافا لهما ولو كان من واحد لثلاثة جاز عنده خلافا
لهما قال صاحب المجتبى وفيه نظر ولو وهب لابنيه صغير وكبير لا يجوز بالاتفاق ليفرق القبض

م باب الرجوع في الهبة

ش لما كانت الهبة غير لازمة حتى صح
الرجوع فيها احتاج الى بيان مواضع الرجوع بعقد باب عليها م قال واذا وهب هبة لاجنبي
فله الرجوع فيها ش انما يكون في حق الاعيان دون الاقوال لصحة الرجوع فيعود الاول ان يكون

ش في الهبة والمراد الموهوب لان الرجوع

الاجنبي وهو ههنا من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج منه من كان ذا رحم وليس بمحرم كبني الاعمام
والاخوال ومن كان محرما ليس بذي رحم كالاخ من الرضاع ش الثاني ان يكون قد سلمها اليه لانه
قبل التسليم يجوز مطلقا الثالث ان لا تقترن بشي من موانع الرجوع ولعله لم ينبه على
القيدين الاخيرين اعتمادا على انه يفهم ذلك في اثنا كلامه م وقال الشافعي رحمه الله لا رجوع
فيها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ش وبقوله
قال مالك واحمد في ظاهر مذهبه وفي هبة الوالد لولده عن احمد في رواية لا يرجع
وعن مالك اذا رغب راغب في مواصلة الولد بسبب المال الموهوب بان زوج لاجله
او جهز لابنته لا رجوع فيه وكذا اذا انتفع الولد به وفي غير ذلك له الرجوع وللشافعي
في غير الاب من الاصول قولان احدهما لا رجوع لان الخبر ورد في الاب واصحهما انهم كالاب
وعن مالك لا رجوع لهم سوى الام وقال احمد لا رجوع لها ايضا فاما غير الاصول من الاقارب
كالاخ والعم وساير الاقارب كالاجنبي وقال ابن الجلاب المالكي في كتاب التفريع وكل
من وهب هبة فليس فيها رجعة الا الوالدين خاصة فان لهما الرجعة فيما وهباه
لولدهما ما لم يتداين او يتزوج فان تداين او تزوج لم يكن للوالدين في الهبة رجعة فان
تغيرت الهبة عند الولد فليس للوالد فيها رجعة وان باعها الولد واخذ ثمنها لم يكن
للوالد الى الثمن فيها سبيل انتهى وفي الوجيز للشافعية ولا رجوع فيها الا للوالد فيما يهب
لولده وفي معناه الوالدة والجد وكل اصل وقيل انه يختص بالاب وان تصدق الاب عليه
ففي نفي الرجوع خلاف ومهما تلف الموهوب او زال ملك المتهب فات الرجوع ولا
يثبت طلب القيمة وقال الخرقي لا يحل لواهب ان يرجع في هبته ولا لمهد ان يرجع في
هديته وان لم يثب عليها الا الاب واما الحديث فاخرجه اصحاب السنن الاربعة عن
حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم عن النبي صلى
الله عليه وسلم قال لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي
ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب ياكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه
قال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال
حديث حسن صحيح الاسناد ورواه احمد في مسنده والطبراني في معجمه والدارقطني في
سننه م ولان الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده ش فوجب ان يلزم
كالبيع م بخلاف هبة الوالد لولده على اصله ش اي على اصل الشافعي فان من اصله ان للاب
حق الملك في مال ابنه لانه جزؤه فالتمليك منه كالتمليك من نفسه من وجه وقوله بخلاف
الى اخره جواب عما يقال فهذه العلة موجودة في هبة الوالد للولد وتقريره انا لا نسلم ذلك
م لانه لم يتم التمليك لكونه جزاله ش لان الولد كسبه او بعضه فلم يتم التمليك كما في الزكوة م
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها ش قال الاترازي فيه نظر
لانه من كلام علي رضي الله عنه لا من كلام النبي عليه الصلاة والسلام وقد مر ذكره واشار به الى
ما ذكره قبل هذا وحديث الطحاوي عن سليمان عن عبد الرحمن بن زياد عن شعبة عن جابر
الجعفي قال سمعت القاسم بن عبد الرحمن عن عبد الرحمن ابن ابزى عن علي قال الواهب احق بهبته

ما لم يثب منها وحديث الكرخي في مختصره قال حدثنا الحضرمي قال حدثنا يحيى قال حدثنا شريك
عن جابر عن القاسم بن ابزى عن علي رضي الله عنه قال الرجل احق بهبته ما لم يثب منها
قلت كيف يقول الاترازي فيه نظر فكانه لم يطلع على كتب القوم فهذا الحديث قد رواه
ابو هريرة وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم اما حديث ابي هريرة فاخرجه ابن ماجه في الاحكام
عن ابراهيم بن اسماعيل بن مجمع عن عمرو بن دينار عن ابي هريرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الرجل احق بهبته ما لم يثب منها واخرجه الدارقطني في سننه وابن ابي
شيبة في مصنفه واما حديث ابن عباس فله طريقان احدهما عند الطبراني في معجمه
حدثنا محمد بن ابي شيبة حدثني ابي قال وجدت في كتاب ابي عن ابن ابي ليلى عن عطا عن
ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وهب هبة فهو احق بهبته ما لم يثب
منها فان رجع في هبته فهو كالذي يقي ثم ياكل قيئه الطريق الثاني عند الدارقطني
في سننه عن ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي عن محمد بن عبيد بن عبيد الله عن عطا عن ابن عباس
عن النبي عليه الصلاة والسلام قال من وهب هبة فارتجع فيها فهو احق بها ما لم يثب منها ولكنه
كالكلب يعود في قيئه واما حديث ابن عمر فرواه الحاكم في المستدرك حدثنا ابو احمد بن حامد عن
ابي عروة حدثنا عبيد الله بن موسى انبا حنظلة بن ابي سفيان قال سمعت سالم بن عبد الله
يحدث عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من وهب هبة فهو احق بها ما لم يثب منها
وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه الا ان يكون الحمل فيه على شيخنا ورواه الدا قطني
في سننه فان قيل قد قال البيهقي غلط فيه عبيد الله بن موسى والصحيح رواية عبد الله
بن وهب عن حنظلة عن سالم عن ابيه عن عمر من قوله واسناد حديث ابي هريرة اليق
الان فيه ابراهيم بن اسماعيل وهو ضعيف عند اهل الحديث فلا يبعد عنه الغلط والصحيح
رواية سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن سالم عن ابيه عن عمر يرجع الحديث الى عمر
رضي الله عنه من قوله وقال ابن القطان في طريق الطبراني هو لم يصل العرزمي الا على لسان كذاب
وهو ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي فلعل الخيانة منه قلت حديث ابن عمر صحيح مرفوعا ورواته
ثقات كذا قال عبد الله في الاحكام وصححه ابن حزم وكذا قال الحاكم كما ذكرنا وقد توبع داود به كما
اخرجه الدارقطني عن اسماعيل الصفار عن علي بن سهل عن عبيد الله فلا حمل اذا على شيخ الحاكم
ولا نسلم للبيهقي انه وهم بل يحمل على ان لعبيد الله فيه اسنادين لا يقال يجوز ان يكون المراد به قبل
التسليم فلا يكون حجة لان ذلك لا يصح لان قوله احق يدل على ان لغيره حقا فيها ولا حق لغيره قبل
التسليم ولانه لو كان كذلك لخلا قوله ما لم يثب منها عن الفائدة اذ هو احق قبله وان شرط العوض
م اي ما لم يعوض ش هذا ليس من الحديث بل هو تفسير لقوله ما لم يثب وهو على صيغة المجهول
من الاثابة وهو التعويض واصله من الثوب وهو الرجوع يقال ثاب الرجل يثوب ثوبا وثوبانا
م ولان المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فتثبت ولاية الفسخ عند فواته ش اي فوات
المقصود م اذ العقد يقبله ش اي الفسخ قيل فيه نظر لان المقاصد بالهبات مختلفة فقد يكون
المقصود مكافاة الموهوب على احسانه وقد يكون الحامل على الهبة مجرد الهبة وقد يكون المقصود
نسج المودة او النفع بالبدن او الجاه ونحو رشوة او العوض المالي وليس القصد منحصرا في التعويض

بالمال حتى يقال انه اذا لم يثب من الهبة بالمال والتعويض غير مشروط انه يجوز الرجوع فيها
ويمكن ان يجاب عنه بان المقصود غالبا هو العوض المالي اشار اليه بقوله للعادة يعني عادة
الناس غالبا من تعلم التعويض بالمال ولهذا يقال الايادي قروض وقد ندبت بالشرع
قال عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا والمعروف كالمشروط والتفاعل يقتضي وجود الفعل
من الجانبين فان قلت يشكل على هذا ما اذا وهب لعبد ذي الرحم المحرم فان له ان يرجع
على قول ابي حنيفة مع انه ليس من اهل التعويض وكذا في هبة الفقير قلت هو من اهل ان
يعوض بمنافعه التي يوجد منه ومن اهل ان يعوض بكسبه عند اذن المولى واما الهبة للفقير
فعبارة عن الصدقة وقال صاحب العناية لان العادة الظاهرة ان الانسان يهدي الى
من فوقه ليصونه بجاهه والى من دونه ليخدمه والى من يساويه ليعوضه قلت فعلى هذا
ليس له الرجوع الا في الثالث ومع هذا له الرجوع في الكل تمام بعوض م والمراد بما روي ش
اراد به الحديث الذي احتج به الشافعي وهو على صيغة المجهول وبوجود صيغة المعلوم بان يكون
الشافعي فاعله واشار بهذا الكلام الى الجواب عن هذا الحديث تقريره ان المراد به م نفي استبداد
الرجوع ش اي عدم استقلال الواهب بالرجوع من غير قضا ولا رضا الا الوالد اذا احتاج
الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته بلا قضا ولا رضا وهو معنى قوله م واثباته ش اي اثبات
الرجوع م للوالد فانه يتملكه للحاجة ش اي يتملك الرجوع عند حاجته من غير مانع لما ذكرنا
م وذلك يسمى رجوعا ش اراد ان رجوع الوالد عند الحاجة انما يسمى رجوعا باعتبار الظاهر
وان لم يكن رجوعا في الحكم قيل فيه نظر لان النبي عليه الصلاة والسلام اطلق استثنا
الوالد ولم يقيد جواز رجوعه فيما وهب لولده بالحاجة فيجب اجراوه على اطلاقه وليحصل الفرق
بين اخذه من مال ولده ورجوعه فيما وهبه اياه وتاويل اخر ان المراد لا يحل الرجوع ديانة
ومروة ولهذا جا في اكثر الروايات بلفظ لا يحل فكان بمنزلة قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل
لرجل يومن بالله واليوم الاخر ان يبيت شبعان وجاره الى جنبه طاو اي لا يليق ذلك ديانة
ومروة وان كان جائزا في الحكم اذ لم يكن عليه حق واجب وهكذا نقول لا يليق الرجوع ديانة
ومروة فيكون مكروها م وقوله في الكتاب ش اي قول القدوري في كتابه م فله الرجوع لبيان
الحكم اما الكراهة ش اي في الرجوع م فلازمة لقوله عليه الصلاة والسلام العايد في هبته
كالعايد في قيئه ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا الترمذي عن قتادة عن سعيد بن المسيب
عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال العايد في هبته كالعايد في قيئه زاد ابو داود
قال قتادة ولا نعلم القي الا حراما وفي بعض نسخ الهداية العايد في هبته كالكلب يعود في قيئه
وهو كذلك في غالب كتب اصحابنا وهكذا اخرجه البخاري ومسلم عن طاوس عن ابن عباس ان
النبي عليه الصلاة والسلام قال العايد في هبته كالكلب يعود في قيئه م وهذا ش اي تشبيه النبي
صلى الله عليه وسلم م لاستقباحه ش واستقذاره لا في حرمة الرجوع كما زعم الشافعي الا ترى انه
قال في رواية اخرى كالكلب يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبه نقول
انه يستقبح قيل قد استدل المصنف على كراهة الرجوع بهذا الحديث الصحيح ثم يشترطون
في جوازه الرضا او القضا فاذا كان الرجوع بالرضا فلا كلام فيه ولا اشكال واما اذا كان بالقضا

فكيف

فكيف يسوغ للقاضي الاعانة على مثل هذه المعصية وكيف يكون اعانته على المعصية التي
هي معصية اخرى منتجة للجواز واذا كان الرجوع قبل القضا غير جائز فيتعين لذلك لا ان قضا
القاضي لا يحل الحرام ولا يحرم الحلال انما قضا القاضي اعانة لصاحب الحق على وصوله
الى حقه فاذا كان الرجوع في الهبة لا يحل لا يصير بلفظ القضا حلالا والقاضي غير مشروع
وقد اعترف المصنف بعد ذلك بان في اصل الرجوع في الهبة وهنا فكيف يسوغ للقاضي
الاقدام على امر واه ضعيف مكروه ولا يقال ان اشتراط القضا لرفع الخلاف لان القضا
في مسايل الخلاف انما يشترطه المخالف في ثبوت الحكم م ثم للرجوع موانع ذكر بعضها ش
اي ذكر القدوري بعض الموانع فبعض الموانع سبعة جمعها القايل في قوله
موانع الرجوع في فصل الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم
موت الواهب والعين العوض والخا الخروج عن ملك الموهوب له والزاي الزوجية
والقاف القرابة والها هلاك الموهوب وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده في مبسوطه
ان الموانع تسعة وذلك لانه عد الموت قسمين موت الواهب وموت الموهوب له والتاسع
التغير من جنس الى جنس م فقال ش اي القدوري م الا ان يعوضه عنها ش اي الا ان يعوض
الموهوب له الواهب عن الهبة م لحصول المقصود ش لان مقصوده كان التعويض وقد
حصل قال اصحابنا ان العوض الذي يسقط به الرجوع ما شرط في العقد فاما اذا عوضه
بعد العقد لا يسقط الرجوع لانه غير مستحق على الموهوب له وانما تبرع به ليسقط عن
نفسه الرجوع فيكون هبة مبتداة وليس كذلك اذا شرطت في العقد لانه يوجب ان يصير
حكم العقد حكم البيع ويتعلق به الشفعة ويرد بالعيب فدل ذلك انه قد صار عوضا عنها
وذكر في التحفة فاما العوض المتاخر عن العقد فهو لاسقاط الرجوع ولا يصير في معنى
المعاوضة لا ابتدا ولا انتهاء م او تزيد ش اي العين الموهوبة م زيادة متصلة ش كالغرس
والبنا والسمن وبه قال احمد في رواية وفي اخرى لا يمنع الرجوع في هبة الوالد لولده وقال
الشافعي لا يمنع هذه من الرجوع في موضع الرجوع وفي الروضة ان كانت الزيادة منفصلة
كالولد والكسب رجع في الاصل وبقيت الزيادة للمتهب ولو كان الموهوب ثوبا فصبغه الابن
رجع في الثوب والابن شريك في الصبغ ولو قصره او كان حنطة فطحنها او غزلا فنسجه فان
لم تزد قيمته رجع ولا شي للابن وان زادت فان قلنا القصارة عين فالابن شريك وان قلنا
اثر فلا شي له ولو كان ارضا فبنى فيها او غرس رجع الاب في الارض وللابن قلع البنا والغراس
مجانا لملكه ويحرس الا ابقا باجرة او التملك بالقيمة او القلع وغرامة النقص كالعارية ثم
ومذهب مالك في هذا الفصل انه يمنع الرجوع كمذهبنا وقال في الجواهر ولو زادت اي
العين الموهوبة في عينها او نقصت منع ذلك من الرجوع فيها وقال مطرف وابن الماجشون
لا يمنع ذلك من اعتصارها وفيه ايضا وتغير الهبة في قيمتها بتغير الاسواق لا يمنع من
الرجوع فيها انتهى وانما قيد بقوله متصلة لان المنفصلة لا تمنع الرجوع بلا خلاف فان الجارية
الموهوبة اذا ولدت كان للواهب الرجوع وفي الذخيرة لو ولدت الجارية بعد الهبة يرجع فيها
دون الولد وقال ابو يوسف انما يرجع فيها اذا استغنى الولد عنها والمراد بالزيادة في نفس

الموهوب له شيء يوجب زيادة في قيمته اما لو زاد في نفسه ولم يوجب ذلك زيادة في قيمته
كما لو طال الغلام لا يمنع ايضا لان تلك الزيادة توجب نقصانا فيه فلا يمنع الرجوع والزيادة من حيث
السعر لا يمنع ايضا وكذا الحكم في جميع الحيوانات والثمار وغير ذلك ذكره في المحيط فان
قيل ما الفرق بين الرد بالعيب والرجوع في الهبة في ان الزيادة المنفصلة تمنع الرد
بالعيب دون الرجوع في الهبة والمتصلة بالعكس اجيب بان الرد في المنفصلة
اما ان يرد على الاصل والزيادة جميعا او على الاصل وحده لا سبيل الى الاول لان الزيادة
اما ان يكون مقصوده بالرد او بالتبعية والاول لا يصح لان العقد لم يرد عليها والفسخ يرد
على مورد العقد وكذلك الثاني لان الولد بعد الانفصال لا يتبع الام لا محالة ولا الى
الثاني لانه يبقى الزيادة في يد المشتري مجانا وهو ربا بخلاف الرجوع في الهبة فان
الزيادة لو بقيت في يد الموهوب له مجانا لم يفض الى الربا واما في المتصلة فلان الرد بالعيب
انما هو ممن حصلت على ملكه وكان فيه اسقاط حقه برضاه فلا تكون الزيادة مانعة عنه بخلاف
الرجوع في الهبة فان الرجوع ليس برضى ذلك ولا باختياره فكانت مانعة م لانه ش اي لان
الشان م لا وجه للرجوع فيها ش اي في العين الموهوبة م دون الزيادة لعدم الامكان ش
اي لعدم امكان الفصل م ولا مع الزيادة ش اي ولا وجه للرجوع ايضا مع الزيادة م لعدم
دخولها تحت العقد ش اي لعدم دخول الزيادة في العقد وليست بموهوبة فلم يصح الرجوع
فيهما والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل الى اوصافه قلت ثبوت الحكم في التبع ثبوته
في الاصل لانه عوض قائم مقام الواهب وليس بوصف للمحل ولا يقابل الملك لا يوصف اللزوم من
اوصاف الاصل لان العدم ليس بشيء حتى يعد من اوصافه وفي الذخيرة الزيادة من حيث
السعر لا يمنع لانها ليست بزيادة في العين بل هي زيادة رغبات الناس والعين بحالها
ولو علمه القرآن او الحرفة او اسلم او قضى دينه فهذا لا يمنع عند ابي حنيفة وزفر لانها ليست
بزيادة في العين بل هي كالسعر وعند ابي يوسف ومحمد واحمد يمنع لانها زيادة معنوية
ولو اختلفا في الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد وعند زفر القول للموهوب
له لانه ينكر حق الواهب في الرجوع م فاما موت احد المتعاقدين لان موت الموهوب له ينقل
الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حياته ش لان الثابت للوارث وان كان له
حكم البقاء فيما يرجع الى المحل حتى يرد بالعيب ويرد عليه ولكن في حق المالك هو ملك جديد
لانه صار له بعد ان لم يكن ولهذا يجب الاستبراء ويحل له لو كان صدقة فصار كانه انتقل
اليه في حال حياته فيمنع الرجوع وبهذا اخرج الجواب عما يقال لم يجعل موت المورث في حق
خيار العيب بمنزلة انتقال الملك الى الورثة وجعل هاهنا بمنزلة انتقاله اليهم وتحقيق
الجواب ان التوريث انما يجري في الاعيان لا في الاوصاف وفي خيار العيب يستحق المورث
سليما والذي اشتراه معيبا وهو الذي انتقل الى وارثه فيكون له الخيار في العين واما
هاهنا فليس له ذلك لانه يودي الى توريث الخيار وهو وصف محض فلا يصح م واذا مات
الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه ش اي ما اوجب الملك للموهوب له فلا
يكون له حق الرجوع بالنص لانه اوجب الرجوع للواهب وهو ليس بواهب م قال ش اي القدوري

م او يخرج الهبة ش اي العين الموهوبة وفي بعض النسخ او يخرج الموهوب م عن ملك الموهوب
له لانه حصل بتسليطه ش اي لان خروج ملك الموهوب عن ملك الموهوب له حصل بتسليط
الواهب م فلا ينقضه ش لان سعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردودة م ولانه تجدد
الملك بتجدد سببه ش وهو التمليك وتبدل الملك كتبدل العين وفي تبدل العين لم يكن
له الرجوع فكذا في تبدل السبب م قال ش اي في الجامع الصغير م فان وهب لآخر ارضا
بيضاء ش اراد به ارضا خالية مكشوفة عن الشواغل م فانبت ش اي الموهوب له م في
ناحية منها نخلا او بنى بيتا او دكانا ش وهي مصطبة مرتفعة وفي عرف الناس الدكان
هو الذي يسكنه السوقي وهو معروف م او آريا ش بفتح الهمزة وكسر الراء وتشديد الياء
آخر الحروف وهو المعلف عند العامة وهو مراد الفقهاء والآري في اللغة محبس الدابة
وقد تسمى الاخية اريا وهو حبل تشد به الدابة في محبسها وهو في التقدير فاعول والجمع
الاواري يخفف ويشدد تقول منه ارثت للدابة تاريه وتارت بالمكان اذا اقام به م
وكان ذلك ش الواو للحال والتقدير والحال انه قد كان ذلك والاشارة الى المذكور من
قوله انبت في ناحية منها نخلا الى آخره وفي الذخيرة وان كان ذلك لا يعد زيادة كالآري
او يعد نقصانا كالتنور في اللحاشانه لا يمنع الرجوع في غيرها م زيادة فيها ش اي في الارض
وقد اعاد بعض الشراح الضمير الى الدار وليس كذلك لان المذكور هو الارض وانما حمله على
ذلك ما ذكره في الجامع الصغير لصدر الاسلام فانه ذكر فيه وقوله وكان ذلك زيادة فيها
يريد بهذا ان بنى دكانا بعد ذلك زيادة في الدار وهذا لان الزيادة في جانب الدار
يوجب زيادة في كل الدار فانه يزداد بها قيمة كل الدار كما اذا كان في احدى عينيها بياض
فزال البياض فالزيادة في عينها تكون زيادة في كل الجارية وان كانت في موضع خاص
كذا هذا فليس له ان يرجع في شيء منها لان هذه زيادة متصلة م فالاتصال يمنع الرجوع
ش وقوله م وكان ذلك زيادة فيها ش اشار بهذا الى بيان فائدة التقييد في الجامع
الصغير بقوله وكان ذلك زيادة فيها م لان الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد
زيادة اصلا وقد تكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمنع الرجوع
في غيرها ش اي في غير القطعة التي فيها الزيادة قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي وهذا اذا كانت الارض صغيرة يزيد بها الغرس فاما اذا كانت كبيرة
وغرس في جانب منها ينقطع حق الرجوع في ذلك المكان الذي غرس فيه الاشجار فيكون
وضع مسألة الكتاب في الارض الصغيرة قال وان كانت الهبة دارا فانهدم البناء كان له
ان يرجع في الباقي لان هذا نقصان في الهبة والنقصان لا يمنع الرجوع وكذلك اذا استهلك
بعض الهبة ببيع او غيره ينقطع حق الرجوع في المستهلك ويبقى في الباقي وفي العتابي قصر
الثوب يمنع الرجوع وغسله لا ولو علق سلسلة او جعلا في المسجد او وضع فيه بواري او بابا او
جصص ليس له الرجوع لانه يترك عادة ولو وضع فيه جذعا او وضع قنديلا فله الرجوع والغسل
والثقب في اللؤلؤ ان كان يزيد في الثمن يسقط الرجوع ولو وهبه عبدا صغيرا فشاخ ونقص
قيمته سقط الرجوع لانه زاد في بدنه ولو ازدادت قيمته بالنقل الى بلد آخر سقط بخلاف

ما اذا اغلا السعر م قال ش اي في الجامع الصغير م وان باع نصفها غير مقسوم ش اي ان باع الموهوب له نصف الارض الموهوبة حال كونه غير مقسوم م رجع في الباقي لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع منها شيئا له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع في كلها فكذا في نصفها بالطريق الاولى ش هذا كله ظاهر غني عن زيادة البيان م وان وهب هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها ش وبه قالت الثلاثة وفي هبة احد الزوجين للاخر لا رجوع فيها ايضا وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية وفي اخرى يرجع في هبة المراة لزوجها دون العكس م لقوله عليه الصلاة والسلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ش هذا الحديث اخرجه الحاكم في مستدركه والدارقطني والبيهقي في سننهما عن عبد الله بن جعفر عن عبد الله بن المبارك عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها فان قلت هذا الحديث ضعفه البيهقي وقال ابن الجوزي في التحقيق وعبد الله بن جعفر هذا ضعيف قلت قال الحاكم هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه ولكن الشيخ تقي الدين تعقبه في الالمام وقال بل هو على شرط الترمذي وخطا صاحب التنقيح ابن الجوزي في تضعيفه عبد الله بن جعفر وقال بل هو ثقة من رجال الصحيحين ورواة هذا الحديث كلهم ثقات فان قلت قد احتج البخاري بالحسن عن سمرة انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الشاة وصحح اسناده وقال قد احتج البخاري بالحسن عن سمرة فالعجب كل العجب من البيهقي اذا كان الحديث له يصححه بالاسناد الذي يضعفه عند كونه عليه والعجب ايضا من بعض من يتصدى في القا الانظار في هذا الكتاب انه قال هذا الحديث ضعفه البيهقي وسكت عن هذا ومضى ظانا انه نظر والعجب ايضا من الاترازي مع دعواه العربضة في الحديث حيث قال في شرحه قيل هذا قول عمر وكذلك قال الكاكي ثم روى حديثا اخر ضعيفا وسكت عن الصحيح واقتصر بالضعيف م ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل ش لان كل عقد افاد المقصود يلزم فان وهب لقن اجنبي او لاجنبي القن يرجع خلافا لها في الاولى م وكذلك ما وهب احد الزوجين للاخر لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة ش يعني ان ما بينهما من الزوجية نظير القرابة بدليل التوارث من الجانبين من غير حجب وعدم قبول الشهادة م وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع م ولو وقع الهبة لاجنبية وكان مقصوده العوض ولم يحصل ولو ابانها بعد ما وهب فلا رجوع ش لانها وقت الهبة زوجته وفي جامع قاضي خان وهبت لزوجها ضيعة على ان لا يطلقها وقتا معلوما فطلقها قبله فالهبة باطلة وان لم يوقت ثم طلقها بعد فالهبة صحيحة لانه وفى بالشرط وقال الامام الاسبيجابي في شرح الكافي رجل وهب لامراة هبة ثم تزوجها فله ان يرجع لانه لم يقع مجازاة ولا صلة وان وهب لها هبة ثم ابانها لم يكن له ان يرجع فيها لانه حصل المقصود لهذه الهبة وهو تحقيق الصلة حال وقوعها فبطل حق الرجوع م قال ش اي القدوري م واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود ش الشرط فيه ان يعلم انه عوض هبته فاذا لم يعلم فله الرجوع في هبته والموهوب له في

عوضه

عوضه وفي جامع قاضي خان وشا داه صورة التعويض ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض هبته بان يقول الموهوب له خذ هذا عوضا او جزا هبتك او ثواب هبتك او بدل هبتك اما اذا لم يعلم كان لكل منهما الرجوع وفي المبسوط سوا كان العوض شيا قليلا او كثيرا من جنس الهبة او من غير جنسها لانها ليست معاوضة محضة فلا يتحقق فيه الربا ولا بد ان يكون العوض من مال هو غير الموهوب حتى لو عوض شيا من الموهوب بان كانت الهبة الف درهم والعوض درهم واحد من تلك الدراهم لا يجوز وكذلك لو كانت الهبة دارا والعوض

من

بيت منها لا يجوز وعند زفر يجوز ويشترط شرائط الهبة في العوض في القبض والافراز لانه تبرع وهذه العبارات تودي معنى واحدا لان هذه الالفاظ كلها تدل على المكافاة فحصل مقصود الواهب وانقطع الرجوع م وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا ش اي حال كونه متبرعا هذا ليس بقيد فان الحكم في غير المتبرع كذلك حتى لو عوضه الاجنبي بامر الموهوب له او عوضه بشرط ان يرجع على الموهوب له بطل الرجوع وانما ذكره ليعلم بطلان الرجوع في غير المتبرع بالطريق الاولى ولكن لو عوضه بامر الموهوب له لا يرجع بالعوض عليه الا ان يضمنه الموهوب له صريحا بخلاف قضا الدين فانه لو قضى دين اخر بامره يرجع عليه سواء ضمنه صريحا او لا والفرق ان الادا في قضا الدين مستحق عليه فكان في الامر بالادا اسقاط المطالبة بمال مستحق فيملك ما في ذمته فيرجع عليه اما العوض في الهبة غير مستحق على الموهوب له فانما امره بان يتبرع عنه بمال نفسه والتبرع بمال نفسه على غيره لا يثبت حق الرجوع من غير ضمان من الاجنبي وقال الكرخي في مختصره لو عوض رجل اجنبي عن الموهوب له الواهب عن هبته وقبض العوض لم يكن للواهب ان يرجع في هبته سوا عوض بامر الموهوب له او بغير امره ولا للمعوض ايضا ان يرجع في العوض على الواهب ولا على الموهوب له وقال شمس الايمة البيهقي في الكفاية ولا يرجع على الموهوب له الا اذا قال عوض عني على ان ضامن م فقبض الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي ش اي لاسقاط حق الرجوع لا لتمليك العين م كبدل الخلع والصلح ش اي من الاجنبي فان المراة تستفيد ببدل الخلع سقوط ملك الزوج عنها فجاز ان يكون البدل على الاجنبي وكذلك الصلح عن انكار لانه لما لم يسلم للمصالح سوى سقوط حق الخصوم يجوز ان يجب بدل الصلح على الاجنبي حتى ابتدا بدون ان يجب عليه وكذلك الصلح عن دم العمد لانه اسقاط او كان الصلح عن دين سوا كان باقرار

ار

او انكار وفي المبسوط فالصلح الاجنبي مع صاحب الدين من دينه على مال دفعه يجوز ويسقط به الدين عن المديون وهذا مثله م واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ش اي من العوض م ثم يرجع وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الاخر ش وهو الهبة وهو قاس احد العوضين على الاخر لان كل واحد منهما مقابل بالاخر كما في بيع العرض بالعرض فانه اذا استحق بعض احدهما يكون للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بما يقابله م ولنا انه ش اي ان الباقي م يصلح عوضا للكل من الابتدا ش وما يصلح ان يكون عوضا عن الكل من الابتدا يصلح ان يكون عوضا عنه في البقا لان البقا اسهل من الابتدا اذ بالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو اي الباقي

وعورض بان العوض انه عوض واجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض فاذا كان الكل في الابتداء عوضا عن الكل كان النصف في مقابلة النصف فكان عوضا عن النصف ابتداء واجيب بان ذلك في المبادلات تحقيقا لها وما نحن فيه ليس كذلك فلم يكن له الرجوع في شيء من الهبة مع سلامة جزء من العوض لما ذكرنا من الدليل بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها ثم مبادلة فيتوزع المبدل على البدل والجواب عن قياس زفر ان المعوض ملك الواهب والعوض في مقابلة الموهوب قطعا فاعتبر المقابلة والانقسام م واما الواهب فيملك الهبة ابتداء من غير ان يقابله بشيء ثم اخذ العوض علة السقوط حق الرجوع والعلة لا تنقسم على اجزاء الحكم م الا انه ش اي الا ان الواهب م يتخير ش بين ان يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة وبين ان يمسكه ولا يرجع بشيء م لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله ان يرده ش اي يرد ما بقي من العوض م قال وان وهب دارا فعوضه عن نصفها رجع في النصف الذي لم يعوضه لان المانع خص النصف ش اي قال في الجامع الصغير وغاية ما في الباب انه لزم من ذلك الشيوع ولكنه طارئ فلا يضر كما لو رجع في النصف بلا عوض فان قيل قد تقدم ان العوض لاسقاط الحق فوجب ان يعمل في الكل ايلا يلزم تجزي الاسقاط كما في الطلاق اجيب بانه ليس باسقاط من كل وجه لما تقدم ان فيه معنى المقابلة فيجوز التجزي باعتباره بخلاف الطلاق م قال ش اي القدوري م ولا يصح الرجوع ش اي في الهبة م الا بتراضيهما ش اي بتراضي الواهب والموهوب له م او بحكم الحاكم ش اراد ان الواهب يرفع امره الى الحاكم ليحكم على الموهوب له بالرد اليه حتى لو استردها بغير قضاء ولا رضى كان غاصبا فلو هلك في يده يضمن قيمته للموهوب له وقال الشافعي واحمد يجوز الرجوع في موضع له الرجوع بدون القضاء او الرضى وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح مختصر الكافي ليس للواهب ان يرجع في هبته عند غير قاض لان العقد انعقد بتراضيهما فلا ينفرد بالفسخ لعدم ولايته واذا فسخ لا ينفسخ الا بتراضيهما قبل الفسخ فيلزمهما بتراضيهما انتهى واختلف المشايخ في معنى قولهم لا يصح الرجوع الا بقضاء او تراض فمنهم من قال لان الرجوع في الهبة مختلف فيه كما ذكر المصنف ومنهم من قال انما لم يكن للواهب ان يرجع بغير قضاء او تراض لان الموهوب له ملك الهبة بالقبض رقبة وتصرفا فلا يثبت الا بهما كما في الرد بالعيب بعد القبض بخلاف من له خيار الرؤية حيث ينفرد بالفسخ بعد القبض لانه ما يثبت لفوات مقصود من مقاصد العقد ومنهم من قال بان الواهب في الرجوع مستوف بدل حقه بعد وقوع الملك للموهوب له رقبة وتصرفا لا عين حقه واستيفاء بدل الحق من حيث الفسخ بعد تمام الملك للعاقد رقبة وتصرفا لا يكون الا بقضاء او رضا كما في الرد بالعيب وكصاحب الدين اذا اراد ان يأخذ دينه من جنس اخر من مال المديون لا يملك الا بقضاء او رضا بخلاف خيار الرؤية وخيار الشرط فان من له الخيار ينفرد بالفسخ من غير قضاء ولا رضى لانه بالفسخ مستوف عين حقه لا بدل حقه لانه لم يثبت هذا الخيار لفوات مقصود من مقاصد العقد كذا في المبسوط م لانه ش اي لان الرجوع في الهبة م مختلف بين العلماء ش قال بعض الشراح منهم تاج الشريعة لان له الرجوع عندنا خلافا للشافعي فكان ضعيفا لم يعمل بنفسه في ايجاب حكمه وهو الفسخ ما لم ينضم اليه قرينة ليتقوى بها وقال

صاحب العناية فيه نظر لان المخلص حمله على اختلاف الصحابة ان ثبت قلت نظره وارد لان مذهب ابي حنيفة بالرجوع قد تقرر قبل الشافعي وامثاله وكيف يكون اختلاف من لم يوجد وقت اجتهاد المجتهد سببا لكونه ضعيفا ولكن قوله ان ثبت عجز منه وكيف يقول ذلك بالشك وهو مذهب جماعة من الصحابة كعمر وعثمان وعلي وابي الدرداء وغيرهم رضي الله عنهم واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال هو احق بها ما لم يعوض منها يعني الهبة وصححه ابن حزم وقال لا مخالف لهم من الصحابة واخرج البيهقي من حديث حنظلة عن سالم عن ابيه عن عمر رضي الله عنه من وهب هبة فهو احق بها ثم كلام ابن حزم يخدش كلام صاحب العناية ايضا لانه ادعى انه لا مخالف من الصحابة لمن ذهب منهم الى الرجوع فحينئذ يتعين حمل كلامه مختلف بين العلماء على العلماء من التابعين م وفي اصله ش اي وفي اصل الرجوع م وها ش اي ضعف لانه ثبت بخلاف القياس لكونه تصرفا في ملك الغير ولهذا يبطل بالزيادة المتصلة وبغيرها من الموانع قال السغناقي وتبعه الاترازي والكاكي ناقلين عن المغرب ان وهاء بالمد خطأ وانما هي الوهي مصدر وهي الحبل يهي وهيا اذا ضعف وقال صاحب العناية وهو خطأ لان مد المقصور السماعي ليس بخطأ وخطئه ما ليس بخطأ خطأ قلت قال الجوهري وهي السقاء يهي وهيا اذا تخرق وانشق وفي السقاء وهي بالتسكين ووهية على التصغير وهو خرق قليل ووهي الحائط اذا ضعف وهم بالسقوط انتهى فهذا كما ترى من باب فعل يفعل بفتح العين في الماضي وكسرها في الغابر نحو رمى يرمي ومصدر هذا الباب يأتي على وزن فعل بفتح الفاء وسكون العين نحو رمى يرمي رميا ووعى يعي وعيا فصاحب المغرب مصيب من وجه في قوله وانما هي الوهي يعني بتسكين العين ومخطئ من وجه في قوله وهاء بالمد خطأ لان هذا ايضا مصدر على وزن فعال كما تقول في قلى يقلي قلا وقلاء فقلاء على وزن فعال ووهاء كذلك وقد قال الجوهري القلى البغض فان فتحت القاف مددت تقول قلاه يقليه قلى وقلاء وقول صاحب العناية لان مد المقصور السماعي ليس بخطأ خطأ لان جواز مد المقصور السماعي مبني على وجود المقصور حتى يمد والمصدر ههنا على وزن فعل بالتسكين فمن اين يأتي المد نعم مد الذي ذكره انما يكون اذا كان المصدر على وزن فعل بتحريك العين على ان قصر الممدود او مد المقصور من ضرورات الاشعار وقد فهم بتحقيق الاستغناء في اصله وهي بالتسكين او وهاء بالمد وقد وقع في نسخ الهداية كلاهما وكلاهما صحيح بما ذكرنا والخطأ وهي بتحريك العين والقصر وهكذا هو التحقيق وانه الخطأ والتخطئة من المقلد م وفي حصول المقصود خفاء ش لان مقصوده منها ان كان الثواب فقد حصل وكذا ان كان غرضه اظهار الجود والسماحة وان كان العوض لم يحصل فعلى الوجهين الاولين ليس له الرجوع لحصول مقصوده وعلى الوجه الاخير له الرجوع فلما تردد امره احتاج الى القضاء ليترجح جانب الرجوع على عدمه م فلا بد من الفصل ش يعني اذا كان الامر كذلك فلا بد من الفصل م بالرضا او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه ش اي الموهوب له م قبل القضاء نفذ ش اي عتقه م ولو منعه ش اي الموهوب له لو منع الموهوب من الواهب م فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه ش اي ملك الموهوب له في الموهوب م وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء ش اي وكذا لا يضمن الموهوب له اذا هلك الموهوب في يده بعد قضاء القاضي بالرجوع قبل الطلب م لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه ش

صاحب

اي المتحقق بعد القضاء دوام على القبض الذي لم ينعقد سببا للضمان م الا ان يمنعه بعد طلبه
لانه تعدٍّ ش اي الا ان يمنع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد طلبه عند القضاء بالرجوع
لان منعه حينئذ تعدٍّ م فاذا رجع بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل ش وبه قال
الشافعي واحمد وقال زفر الرجوع بغير القضاء بمنزلة الهبة المبتدأة لعود الملك اليه بتراضيهما
فيعتبر عقدا جديدا في حق ثالث فاشبه الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء م حتى لا يشترط
قبض الواهب ش يعني بعد الرجوع فلو كان كالهبة المبتدأة مثل ما قال زفر لشرط القبض م ويصح في
الشائع ش يعني يصح الرجوع في الشائع بان رجع عن نصفه ولو كان كالهبة المبتدأة لما صح
الرجوع في النصف للشيوع م لان العقد وقع جائزا ش هذا دليل على المطلوب تقريره ان
هذا العقد وقع جائزا غير لازم م موجبا حق الفسخ ش لثبوت حق الرجوع م وكان بالفسخ مستوفيا
حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق ش يعني سواء كان بالتراضي او بالقضاء لانهما يفعلان بالتراضي
ما يفعل القاضي وهو الفسخ فيظهر على الاطلاق وفسر تاج الشريعة قوله على الاطلاق بقوله
اي في الشائع وغيره وفي المقبوض وغير المقبوض والذي ذكرناه اوجه وهو الذي ذكره بقية
الشراح يظهر ذلك بالتامل ولا يلزم على هذا الرد في المرض فانه لو رد في مرضه بغير قضاء يعتبر
من الثلث ولو كان الرد بالتراضي فسخا من الاصل لاعتبر ذلك من جميع ماله كما في الرد بالقضاء
لان فيه روايتين ذكر ابن سماعة فيه القياس والاستحسان في القياس يعتبر من جميع ماله
وفي الاستحسان من الثلث لانه تمليك مبتدأ ولكن الرد في مرضه باختياره تم بالقصد الى
ابطال حق الورثة عما تعلق حقهم فلورود قصده يعتبر من الثلث لا لانه تمليك مبتدأ كذا في المبسوط
م بخلاف الرد ش هذا جواب عن قياس زفر رحمه الله وتقريره ان الرد م بالعيب بعد القبض ش
انما يكون في صورة القضاء خاصة م لان الحق هناك في وصف السلامة ش حتى لو زال العيب
قبل رد المبيع بطل الرد لسلامة حقه له م لا في الفسخ ش لان العيب لا يمنع تمام العقد فاذا
كان العقد تاما لم ينقض الفسخ فاذا تراضيا على ما لم يقتضه العقد من رفعه كان ذلك كابتداء
عقد بينهما واما القاضي فانما يقضي اولا بما يقتضيه العقد من وصف السلامة فان عجز البائع
قضى بالفسخ فلم يكن ما ثبت بالتراضي عين ما ثبت بالقضاء م فافترقا ش اي الرجوع في الهبة
بالتراضي والرد بالعيب بعد القبض بالتراضي وانما قيد بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب
قبل القبض فسخ من الاصل سواء كان بالقضاء او بالرضا وفائدة هذا انه لو وهب لانسان فوهب
الموهوب له لآخر ثم رجع الثاني في هبته كان للاول ان يرجع سواء رجع الثاني بقضاء او بغيره
خلافا لزفر في غيره واذا رد المبيع بعيب على البائع قبل القبض فللبائع ان يرده على بائعه
كذلك وبعد القبض ان كان بقضاء فكذلك وان كان بغيره فليس له ذلك م قال ش اي القدوري م
واذا تلف العين الموهوبة واستحقه مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه
عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة ش لانه لم يلتزمها لا صريحا وهو ظاهر ولا دلالة لانه ما عامل
له بشيء بخلاف المعاوضة لانه سلم له البدل فيكون ملتزما سلامة المبدل م وهو غير عامل له ش
اي الموهوب له غير عامل للواهب واحترز به عن المودع فانه يرجع به على المودع بما ضمن لانه
عامل للمودع في ذلك القبض بحفظها لاجله وعن المضارب اذا اشترى شيئا بمال المضاربة

ثم استحق رأس المال فضمنه المستحق فان المضارب يرجع على رب المال لانه عامل له م ه
والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره ان
يقال انه غره باخباره الملك له في المحل واختاره بانه ملكه والغرور يوجب الضمان
كالبائع اذا غر المشتري وتقرير الجواب ان الغرور انما يكون سببا للرجوع في عقد المعاوضة
كمن اخبر انسانا بامن الطريق فسلك فيه فاخذ اللصوص لم يرجع على المخبر بشيء فعلم ان حق
الرجوع انما يثبت باعتبار عقد المعاوضة حتى لو ضمن الواهب سلامة الموهوب للموهوب
له نصا يرجع على الواهب ذكره في الذخيرة ولهذا لو وهب الغاصب ما غصب او باع او تصدق
او آجر او رهن او اودع او اعار فهلك فضمنوا ولا يرجع الموهوب له على الغاصب والمتصدق عليه
على الغاصب ويرجع المستأجر والمرتهن ويرجع المشتري بالثمن ولا يرجع السارق من الغاصب
ولا غاصب الغاصب كذا في الفصول للاستروشني فان قلت لم قال والغرور في ضمن عقد
المعاوضة ولم يقل في عقد المعاوضة فهل في زيادة لفظة ضمن فائدة قلت نعم فان في ولد
المغرور يرجع بالقيمة على البائع وان لم توجد المعاوضة في الولد ولكنه غرور في ضمن عقد
المعاوضة فكما ان عقد المعاوضة سبب للضمان فكذلك ما كان في ضمنه لان المتضمن
يكتسي كسوة المتضمن فان قلت المودع يرجع على المودع بما ضمن مع ان عقد المعاوضة لم
يوجد قلت هذا ليس بناء على الغرور بل بناء على انه عامل له كما تقدم آنفا وقال الكاكي وقوله
والغرور الى آخره جواب عما قال الشافعي انه يرجع على الواهب لانه غره بالهبة كالبائع اذا غر المشتري
قلت هذا ليس بظاهر على ان اكثر كتب الشافعية ناطقة بخلاف ما ذكره وقال الاترازي
في قول المصنف نظر لان المودع يرجع مع ان عقد المعاوضة لم يوجد قلت للقائل ان يقول رجوع
المودع بما ضمنه لكونه عاملا للمودع لا للغرور كما ذكرناه م قال ش اي القدوري م واذا وهب
بشرط العوض ش مثل ان يقول وهبتك هذا العبد على ان تهب لي هذا العبد قال المحبوبي
هذا اذا ذكر بكلمة على مثل ما ذكرنا اما لو ذكره بحرف الباء بان قال وهبتك هذا الثوب او
بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع م يعتبر التقابض في العوضين
ش حتى لو لم يوجد لا يثبت الملك لواحد منهما م ويبطل بالشيوع لانه هبة ابتداء فان تقابضا
صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق فيه الشفعة لانه بيع انتهاء
ش وان كان هبة ابتداء م وقال زفر والشافعي رحمهما الله هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى
البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ش وبه قال مالك واحمد الا ترى ان الكفالة
بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة ولو وهب ابنته لرجل كان
نكاحا ولو وهب امرأته لنفسها كان طلاقا ولو وهب عبده لنفسه كان اعتاقا ولو وهبت
الدين لمن عليه كان ابراء فاللفظ واحد والعقود مختلفة لاختلاف المعنى والمقصود م ولهذا
ش اي ولكون الهبة المذكورة بيعا مطلقا م كان بيع العبد ش اي بيع المولى للعبد بالمصدر
مضاف الى مفعوله وطوى ذكر الفاعل م من نفسه اعتاقا ش بان قال للعبد بعتك نفسك
منك بالف درهم مثلا يكون اعتاقا للعبد م ولنا انه اشتمل على جهتين ش اي جهة الهبة
لفظا وجهة البيع معنى م فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين ش لان كلا ما يشتمل على جهتين

وامكن الجمع بينهما وجب اعمالهما لان اعمال الشبهين ولو بوجه اولى من اهمال احدهما كالاقالة
لما اشتملت على معنى البيع والفسخ جمع بينهما اما اشتمالها على الجهتين فظاهر واما امكان الجمع
بينهما فلما ذكره بقوله م وقد امكن ش اي الجمع بينهما م لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض
وقد يوجد ذلك في البيع ش اشار اليه بقوله م وقد يتراخى ش اي الملك م عن البيع الفاسد والبيع
ش اي والحال ان البيع م من حكمه اللزوم ش وبهذا ظهرت المناسبة بين البيع والهبة م وقد
ينقلب الهبة لازمة بالتعويض ش يعني اذا قبض العوض م فجمعنا بينهما ش اي اذا كانت
المناسبة بينهما متحققة جمعنا بينهما فان قيل المنافاة هنا ثابتة لان قضية البيع اللزوم
وترتب الملك عليه بلا فصل وحكم الهبة على عكسه وتنافي اللازمين مستلزم لتنافي الملزومين
فتتحقق المنافاة بين البيع والهبة ضرورة اجيب بان البيع قد يكون غير لازم كالبيع
بالخيار وقد لا يترتب الملك عليه كما في البيع الفاسد لتوقفه على القبض فلم يكن اللزوم والترتب
من لوازمه ضرورة والهبة قد تقع لازمة كهبة القريب وبالعوض وقد يترتب الملك عليها
بلا فصل كما لو كانت الهبة في يد الموهوب له فلم يكن عدم اللزوم وعدم الترتب من لوازمها
ضرورة على ان المستحيل الجمع بين المتنافيين في حالة واحدة فاما اذا جعلناها هبة ابتدا
وبيعا انتهاء فلا م بخلاف بيع نفس العبد منه ش هذا جواب عما قاله زفر والشافعي من
قولهما ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا وتقريره ان بيع العبد من نفسه انما جعل
اعتاقا م لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح مالكا لنفسه ش لانه لا يملك غيره مالا
فكيف يملك نفسه مالا م فصل ش اي هذا فصل لما كانت مسائل هذا الفصل
متعلقة بالهبة بنوع من التعليق ذكرها في فصل على حدة م قال ش اي القدوري م ومن
وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثنا لان الاستثنا لا يعمل الا في محل
يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل ش بان وهب حمل الجارية دونها فانه لا يجوز م لكونه
وصفا ش اي لكون الحمل وصفا لها كاطرافها من اليد والرجل فلا يكون من جنسها فلا يصح
استثناؤه لان الاستثنا يكون من جنس المستثنى منه وايضا العقد لا يرد على الاوصاف
مقصودا حتى لو وهب الحمل لا يصح فكذا اذا استثنى م على ما بيناه في البيوع ش اي في الفصل
المتصل باول كتاب البيوع م فانقلب شرطا فاسدا ش يعني اذا لم يكن الاستثنا عاملا انقلب
شرطا فاسدا لان اسم الجارية يتناول الحمل تبعا لكونه جزءا منها فلما استثنى الحمل كان الاستثنا
مخالفا لمقتضى العقد وهو معنى الشرط الفاسد م والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ش
لان الملك في الهبة معلق بفعل حسي وهو القبض والفعل الحسي لا يبطل بالشرط الفاسد
وانما الشرط الفاسد يؤثر في العقود الشرعية لان الحسيات اذا وجدت لا مرد لها
فلم يمكن ان يجعل عدما فان قيل ما الفرق بين الحمل وبين الصوف على الظهر واللبن في
الضرع فانه اذا وهب الصوف على ظهر الغنم وامره بجزه او اللبن في الضرع وحلبه
وقبض الموهوب له فانه جائز استحسانا دون الحمل الجواب ان ما في البطن ليس بمال
اصلا ولا يعلم وجوده حقيقة بخلاف الصوف واللبن ومن اصحابنا من قال ان امره في الحمل
بقبضه بعد الولادة بقبض ينبغي ان يجوز استحسانا والاصح انه لا يجوز خلافا لاحمد وابي

ثور

ثور فان عندهما يصح الاستثنا وتصح الهبة في الام دون الولد م وهذا هو الحكم ش
اي صحة العقد وبطلان الاستثنا هو الحكم م في النكاح ش بان قال تزوجتك على هذه الجارية
الا حملها يبطل الاستثنا حتى يصير الجارية مع الحمل مهرا م بان جعلت الجارية الا حملها فيبطل
الاستثنا الحامل بدل الخلع واستثنت الحمل يكون الجارية والحمل بدل الخلع م والصلح عن دم
العمد ش بان قال صالحتك على هذه الجارية م لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ش اي لان
هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة كالهبة م بخلاف البيع والاجارة والرهن
لانها تبطل بها ش اي بالشروط الفاسدة بان اشترى جارية او اجرها او رهنها
الا حملها فانه لا يصح لما قلنا فان قلت ينبغي ان لا يفسد الرهن بالشرط كالهبة
لتوقف عقد الرهن على القبض وهو فعل حسي قلت القبض في باب الرهن حكم
للرهن لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء وحكم العقد يضاف الى العقد والشرط الفاسد
يؤثر في العقد اما في الهبة الحكم هو الملك والملك يثبت بالقبض فكان للقبض حكم
ركن العلة والفساد لا يؤثر في الركن فلغى الشرط كذا في الايضاح قال السغناقي كانه
اراد بالركن غير العقد كما في اركان العبادات انتهى فهذا كما قد علمت ذكر المصنف القسمين
في الاستثنا احدهما ما يجوز فيه اصل العقد ويبطل الاستثنا والاخر ما يبطلان فيه
جميعا وبقي قسم ثالث لم يذكره وهو ما يصحان فيه جميعا كالوصية لان افراد الحمل
بالوصية جائز فكذا استثناؤه وذكر في شرح الطحاوي ان هذه ثلاث مراتب الاولى
العقد والاستثنا فاسدان نحو البيع والاجارة والكتابة والرهن الثانية العقد
جائز والاستثنا فاسد نحو الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد ويدخل
في العقد الام والولد جميعا وكذلك العتق اذا اعتق الجارية واستثنى ما في بطنها صح
العتق ولا يصح الاستثنا الثالثة العقد والاستثنا صحيحان نحو الوصية
اذا اوصى لرجل بجارية واستثنى ما في بطنها فانه يصح وليس هذا كما اذا اوصى بجارية واستثنى
خدمتها او غلتها للورثة فالوصية صحيحة والاستثنا باطل لان الخدمة والغلة لا يجري
فيهما الميراث دون الاصل الا ترى انه لو اوصى بخدمتها وغلتها لانسان ثم مات الموصى
له بعد ما صحت الوصية فانها يعود الى ورثة الموصي فلا يكون الخدمة موروثة
عن الموصى له ولو اوقع العقود على ما في البطن اما عقد البيع فلا يجوز وكذلك الكتابة عليه
لا يجوز وان قبلت الام عنه وكذلك الهبة والصدقة لا يجوز وان سلم الام الى الموهوب له
ولو تزوج عليه فالتسمية باطلة ويجب مهر المثل ولو صالح عن القصاص على ما في البطن
فان الصلح صحيح ويبطل القصاص والتسمية باطلة ويكون للولي على القاتل الدية
وانما جاز عتق ما في البطن لان العتق ما في وما في البطن مرقوق وكذلك الوصية بما في البطن
يصح اذا علم وجوده وقت الوصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيه فكذا
الوصية ولو خالع امراته على ما في بطن جاريتها فالخلع واقع وللزوج الولد اذا كان
موجودا في البطن وقت الخلع وان لم يكن موجودا كما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا فلا
سبيل للزوج على ما في البطن ولكنه ينظر ان قالت اخلعني على ما في بطن جاريتي ولم تقل

ن
اليها

من ولد فلا شيء له عليها ولو قالت من الولد فانه يرجع عليها بما ساق اليها من المهر لانها غرت الزوج
حين قالت من ولد وليس في بطنها ولد واذا لم يقل من ولد لم يغره وهذا كما اذا قالت اخلعني
على ما في يدي او على ما في صندوقي هذا من شيء او لم يذكر شيئا فان كان فيه شيء فللزوج وان لم
يكن فيه شيء فلا يرجع الزوج عليها بشيء لانها لم تغره حيث لم تسم له مالا فاما اذا قالت اخلعني على
ما في صندوقي هذا من متاع فان كان فيه شيء من متاع فهو له وان لم يكن يرجع عليها بما ساق
اليها من المهر م ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها ش اي الجارية م جازت لانه لم يبق الجنين على ملكه ش
اي على ملك الواهب لخروجه عنه بالاعتاق فلم يكن هبة مشاع فيكون جائزة م فاشبه الاستثناء
ش في تجويز الهبة تقريره ان اعتاق الحمل قبل هبة الجارية مشابه لما اذا وهب الجارية واستثنى
حملها ووجه المشابهة ان في صورة اعتاق الحمل لا يبقى الحمل على ملك الواهب فكذا في استثناء الحمل
لان الحمل لا يبقى ايضا على ملك الواهب بعد الاستثناء لعدم صحة استثناء الحمل ولو دبر ما في
بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء م في التجويز لان الجواز في الاستثناء
كان باطاله وجعل الحمل موهوبا ش ولم يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع
وهي لا تجوز فيما يقسم وروي ان هبة الام تجوز بعد تدبير ولدها ذكره في المبسوط ويمكن ان يكون
قول المصنف فلم يكن شبيه الاستثناء جوابا لرد هذه الرواية فان قيل هب انها هبة مشاع
لكنها فيما لا يحتمل القسمة وهي جائزة الجواب ان عرضية الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة
فاورل منفصلا في الحال مع ان الجنين لم يخرج من ملك الواهب وكان في حكم مشاع يحتمل القسمة وكان
المصنف رحمه الله لما استشعر هذا السؤال اردفه بقوله م او هبة شيء ش تصحيح الهبة لان العقد
او نفي هبة شيء فيكون حالا عن الضمير الذي في بقي م وهو مشغول بملك الواهب ش كما اذا وهب الجوالق
وفيه طعام الواهب وذلك لا يصح لهبة المشاع وفي نوادر هشام قال ابو حنيفة اذا وهب لابنه
الصغير ارضا فيها زرع الاب او وهب منه دارا والاب فيها ساكن لم تجز الهبة فيها وفي الهارونى
المجرد قال ابو حنيفة في رجل تصدق على ابن صغير بدار له وفيها متاع الرجل او كان الاب فيها ساكنا
او فيها متاع له وليس ساكن فيها او قوم سكان بغير اجر جازت لكان قابضا لابنه ولو كان فيها
سكان باجر كانت الصدقة باطلة فان قيل قد جعل في الايضاح مسئلة هبة الجارية بعد التدبير
شبيه الاستثناء وهبتها بعد الاعتاق غير شبيه الاستثناء على عكس ما ذكره المصنف فما التوفيق
بينهما قلت مراد صاحب الايضاح بالاستثناء الحقيقي وهو التكلم بالباقي بعد الثنيا ولكن لم يصح
الهبة بذلك الاستثناء لمكان الشيوع وهذا متحقق في مسئلة المدبر لبقاء الملك في المدبر
وفي مسئلة الاعتاق لم يكن في معنى الاستثناء الذي يورث الشيوع فصح والمصنف اراد بالاستثناء
استثناء الحمل ومسئلة الاعتاق تشابهه في جواز الهبة والتدبير لم يشابهه كما تقدم فائدة
صاحب الايضاح هو الامام ركن الدين ابو الفضل عبد الرحمن بن محمد بن اميرويه بن محمد بن ابراهيم
الكرماني قال السمعاني في معجم شيوخه امام اصحاب ابي حنيفة بخراسان قدم مرو وتفقه
على القاضي محمد بن الحسين الارد ستاني فخر القضاة ظهرت تصانيفه بخراسان والعراق ومن
تصانيفه الجامع الكبير والتجريد في الفقه في مجلد واحد وشرحه في ثلاث مجلدات وسماه الايضاح
قال السمعاني سمعت منه وكانت ولادته بكرمان في شوال سنة سبع وخمسين واربع مائة ومات

بمرو عشية الجمعة لعشر بقين من ذي القعدة سنة ثلاث واربعين وخمس مائة رحمه الله م
فان وهبها له على ان يردها عليه ش اي فان وهب جارية له اي لفلان مثلا على ان يردها عليه
او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد او وهب دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه ش اي
على الواهب م شيئا منها ش اي من الدار م او يعوضه شيئا منها ش وهذا متصل بقوله او تصدق
عليه بدار لانه لو وهب بقوله او وصل دارا كان هبة بشرط العوض والهبة بشرط العوض
صحيح والشرط صحيح حتى يكون هبة ابتداء وبيعا انتهاء وانما لا ينفع اشتراط العوض في
الصدقة لا في الهبة اللهم الا ان اراد بقوله او يعوضه شيئا منها هو ان يرد بعض الدار
الموهوب له على الواهب بطريق العوض فيصح صرف قوله او يعوضه حينئذ الى
قوله او وهب دارا الا انه يلزم التكرار بلا فائدة قاله الكاكي قلت لا يلزم لان الرد عليه
لا يستلزم كونه عوضا فان كونه عوضا انما هو بالفاظ تقدم ذكرها وفي الجامع الصغير عن
يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يهب للرجل هبة او يتصدق عليه بصدقة على ان يرد عليه
ثلثها او ربعها او نصفها او يعوضه ثلثها او ربعها قال الهبة جائزة ولا يرد عليه ولا يعوضه منها
شيئا وقال الاسبيجابي في شرح الكافي فان كانت الهبة الف درهم والعوض درهم منها
لم يكن ذلك عوضا لان الشيء لا يصلح ان يكون عوضا عن نفسه وكان للواهب ان يرجع في هبته
لانعدام العوض وكذلك اذا كانت الهبة دارا والعوض بيت منها وان وهب له حنطة فطحن
بعضها فعوضه دقيقا من تلك الحنطة كان عوضا لانه بالطحن صار شيئا اخر فانقطع حق الواهب عنه
يصلح عوضا وكذلك لو وهب له ثيابا فصبغ منها ثوبا بعصفر او قميصا ثم عوضه اياه لان
الزيادة القائمة بالثوب صلحت عوضا وقد انقطع حق المالك عنه وكذلك لو وهب له سويقا
فلت بعضه ثم عوضه بعضه م فالهبة جائزة ش هذا جواب ان في قوله فان وهبها الى اخره
م والشرط باطل ش وبه قال الشافعي واحمد في رواية وابو ثور وعن ابي ثور واحمد في صحة الهبة
بالشرط الفاسد وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع م لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد ش
لان مقتضاه ثبوت الملك مطلقا بلا توقيت فاذا شرط عليه الرد او الاعتاق او غير ذلك
تقيد بها فكانت فاسدة م والهبة لا تبطل بها ش اي بالشروط الفاسدة فان قلت للواهب
حق فيكون اشتراط الرد عليه عبارة عن ذلك الحق الثابت قلت قوله على ان يرد اخبار عن لزوم
الرد ولزومه غير ذلك الحق اذ ليس من حق الرد لزوم الرد م الا ترى ش الى بيان اصل ذلك
وهو م ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط العمر ش يعني في رجوعها اليه بعد
موت المعمر له وجعلها ميراثا لورثة المعمر له والحديث اخرجه البخاري ومسلم عن ابي سلمة
عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول العمرى لمن وهبت له واخرجه
مسلم ايضا عن ابي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امسكوا عليكم
اموالكم لا تعمروها فانه من اعمر عمرى فانها للذي اعمرها حيا وميتا واخرجه ابو داود
والنسائي عن عروة عن جابر رضي الله عنه قال من اعمر عمرى فهي له ولعقبه واخرج البخاري
ومسلم ايضا عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم العمرى جائزة فان قلت يشكل على هذا ما اخرجه مسلم عن الزهري عن ابي سلمة عن جابر

قال انما العمرى التي اجازها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقول هي لك ولعقبك فاما اذا قال
هي لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها قال معمر وكان الزهري يفتي به قلت هذا مقيد
بالعقب وغيره من الاحاديث مطلقة ونحن نعمل بالمطلق والمقيد جميعا ولا نقيد المطلق
بالمقيد م بخلاف البيع ش فانه يبطل بالشروط الفاسدة م لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن
بيع وشرط ش هذا الحديث اخرجه الحارثي في مسند ابي حنيفة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط وقد طعنوا في هذا الحديث وقد مر الكلام فيه مستوفى
في كتاب البيوع م ولان شرط الفاسد في معنى الربا ش لانه لما قوبل المبيع بالثمن خلا الشرط
عن العوض وفيه منفعة لاحدهما او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق وليس الربا الا
مال يملك بالعقد من غير عوض والشرط الذي قلنا له حكم المال لانه يجوز اخذ العوض عليه
وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات م والهبة ليست من المعاوضات فلا تبطل بالشرط
م قال ش اي في الجامع الصغير م ومن له على اخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك وانت منها
بريء او قال اذا اديت الى النصف فلك نصفه او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل ش
فاذا كان باطلا يكون الالف عليه على حاله م لان الابراء تمليك من وجه ش لانه يرتد بالرد م
اسقاط من وجه ش لانه لا يتوقف على القبول م وهبة الدين ممن عليه ابراء ش وبه قال الشافعي
وهل يفتقر الابراء الى القبول عنده فيه وجهان في وجه يفتقر قيل هذا الكلام يستقيم
على قول زفر فانه قال هبة الدين بلا قبول كالابراء فسوى بينهما اما عندنا الهبة لا تتم
بدون القبول والابراء يتم من غير قبول هكذا ذكره في المبسوط ولكن ذكر في المغني ان هبة الدين
لا تتوقف على القبول في حق المديون اما هبة الدين للكفيل تمليك فتتوقف على القبول
وفيه ان هبة الدين الصرف والسلم وابراءه يتوقف على القبول وفي سائر الديون لا يتوقف
الابراء باتفاق الروايات وفي الهبة روايتان قيل في الفرق بينهما ان ابراء بدل الصرف والسلم
فيه يوجب انفساخ العقد لانه يوجب فوات القبض المستحق بالعقد فلم ينفرد احد العاقدين
به فيتوقف على قبول الاخر بخلاف الابراء عن سائر الديون لانه ليس فيه معنى فسخ عقد ثابت
وانما فيه معنى التمليك من وجه ومعنى الاسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول كذا في الذخيرة
م وهذا ش توضيح لكون الابراء تمليكا من وجه واسقاطا من وجه م لان الدين مال من وجه ش حتى
يجب فيه الزكاة ويصح البيع بالدين وفي بعض النسخ لانه مال اي لان الدين م ومن هذا
الوجه كان تمليكا ش اي الابراء م ووصف من وجه ش يعني انه ليس بمال حتى لا يحنث لو حلف
ان لا مال له وله ديون على الناس م ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا ش اي ولاجل هذين
المعنيين م قلنا انه يرتد بالرد ش هذا اية التمليك م ولا يتوقف على القبول ش هذا
اية الاسقاط والخلاف قوله بل يرتد بالرد يعني ان عمل الرد في المجلس وغيره سوا وهذه
هي الرواية عن السلف الا ما روي عن الاعمش والاسكاف من وجوب الرد في مجلس الابراء
والهبة م والتعليق بالشروط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق
ش لان التعليق بالشرط يمين فما لا يجوز ان يحلف به لا يحتمل التعليق بالشرط كالعفو عن القصاص
والاقرار بالمال والحجر على الماذون وعزل الوكيل واما الابراء وان كان اسقاطا من وجه ولكن

ليس

ليس من جنس ما يحلف بها فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما لو قال انت بريء من النصف
على ان تؤدي الي النصف الان لان ذلك ليس بتعليق بل هو تقييد الا ترى انه لو قال لعبده
انت حر على ان تؤدي الي الف درهم فقبل فانه لا يعتق قبل الاداء كذا ذكره قاضي خان والمحبوبي
فلا يتعداها ش اي فلا يتعدى الاسقاطات المحضة الى ما فيه تمليك م قال ش اي القدوري
م والعمرى جائزة للمعمر له في حال حياته ولورثته من بعده لما روينا ش وهو قوله عليه الصلاة
والسلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر وقد بيناه عن قريب وبقولنا قال الشافعي واحمد وهو
قول جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعلي رضي الله عنهم وروي عن
شريح ومجاهد وطاوس والثوري وقال مالك والليث والشافعي في القديم العمرى
تمليك المنافع لا تمليك العين ويكون للمعمر السكنى فاذا مات عادت الى المعمر وان قال له
ولعقبه كان سكناها لهم فاذا انقرضوا عادت الى المعمر وفي الجواهر اما العمرى فصورتها ان
يقول اعمرتك داري او ضيعتي فانه قد وهب له الانتفاع بذلك مدة حياته فحكمها
الجواز فاذا مات رجعت الرقبة الى المالك الذي هو المعمر فان قال اعمرتك وعقبك فانه قد
وهب له ولعقبه الانتفاع ما بقي منهم انسان فاذا لم يبق منهم احد رجعت الرقبة الى
المالك الذي هو المعمر لانه وهب له المنفعة ثم يملك الرقبة وكذلك اذا قال اسكنتك هذه الدار
عمرك او وهبتك سكناها عمرك او قال هي لك سكنى او لك ولعقبك سكنى فاذا مات المعمر او
انقرض عقبه بعد وفاة المعمر الواهب رجعت الرقبة الى وارث المعمر يوم مات انتهى م ومعناه
ش اي معنى العمرى اراد تفسيره م ان يجعل داره له عمره ش اي مدة عمره م واذا مات ش اي
المعمر بفتح الميم الثانية م ترد عليه ش اي على المعمر بكسر الميم الثانية وقيل صورتها ان يقول
اعمرتك داري هذه او هي لك عمري او ما عشت او مدة حياتك او ما حييت فاذا مت فهي رد علي
او نحو هذا سميت عمرى لتقييدها بالعمر فان قلت روي عن ابن الاعرابي لم تختلف العرب في العمرى
والرقبى والمنحة والعرية والعارية والسكنى انها على ملك اربابها ومنافعها لمن جعلت له
ونقل اجماع اهل المدينة على ذلك قلت دعوى اجماع اهل المدينة غير صحيحة لاختلاف
كثير من الصحابة رضي الله عنهم وقوله انها عند العرب تمليك المنافع لا يضر اذ نقلها
الشارع الى تمليك الرقبة كما في الصلاة والزكاة م ويصح التمليك ويبطل الشرط ش لان الهبة
لا تبطل بالشرط الفاسد م والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال مالك وهي ان يقول
ارقبتك هذه الدار او هي لك حياتك على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك فهي
لك ولعقبك فكانه يقول هي لاخرنا موتا سميت رقبى لان كل واحد يرقب موت صاحبه وقال
الحسن بن زياد في المجرد ان قال قد ارقبتك داري فهي كانت عارية وان قال هي لك رقبى
كانت هبة اذا دفعها اليه وقال الكرخي في مختصره وقال محمد في املائه قال ابو حنيفة اذا قال
الرجل لرجل هذه الدار لك رقبى فدفعها اليه او قال هذه الدار لك حبيس ودفعها اليه فهي عارية
في يده اذا شاء ان ياخذها اخذها قال محمد وهذا قولنا ايضا قال وقال ابو يوسف واما انا
انه اذا قال هي لك حبيس فهي له اذا قبض وقوله حبيس باطل وكذلك اذا قال هي لك رقبى وقال
شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه اذا قال داري لك رقبى او داري لك حبيس قال ابو حنيفة

ومحمد لا يكون هبة وروى الحسن عن ابي حنيفة ومحمد انه يكون عارية وقال ابو يوسف يكون هبة م
وقال ابو يوسف جائزة ش وبه قال الشافعي واحمد م لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد
ش لانه تعليق بالخطر ان كان ماخوذا من المراقبة وان كان ماخوذا من الارقاب وكانه قال
رقبة داري لك فصار م كالعمرى ش في الجواز م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م انه عليه الصلاة والسلام
اجاز العمرى ورد الرقبى ش لم يثبت رد الرقبى وقال ابن قدامة في المغني وجد فيهم انه عليه الصلاة
والسلام اجاز العمرى ورد الرقبى لا نعرفه وقال الاترازي هذا لا يوجب الطعن فان الثقات مثل
مالك وابي حنيفة تمسكوا به قلت هذا الكلام لا يرضى به الخصم ولا يقنع به وكيف ولم يبين
فيه من هم رواته وما حالهم ومن اي صحابي اخرج ومن خرجه من اهل هذا الشان وفي المبسوط
حديثه مروي عن ابي الزبير عن جابر وحديثهما مروي عن الشعبي عن شريح والحديثان
صحيحان فلا بد من التوفيق بينهما فنقول الرقبى قد يكون بمعنى الارقاب وقد يكون بمعنى
الترقب فحيث قال اجاز الرقبى كان بمعنى الارقاب بان يقول رقبة داري لك وحيث قال
رد الرقبى كان من الترقب وهو ان يقول اراقب موتك وتراقب موتي فان مت فهي لك وان
مت فهي لي فيكون هذا تعليق التمليك بالخطر وهو موت المملك قبله وذلك باطل ثم لما احتمل
المعنيان والملك للذي اليد فيها ثابت بيقين فلا يزيله بالشك والجواب عن قوله داري
لك تمليك وذلك انما يصح اذا لم يفسر هذه الاضافة بشي اما اذا فسره بقوله رقبى او حبيس تبين
به انه ليس بتمليك كما في قوله داري لك سكنى فيكون عارية وقوله انه من الارقاب بمعنى رقبة داري
لك الاشتقاق من الرقبة مما لم يقله احد وابداع الشي في اللغة ليس بمستحسن والصواب
انه بمعنى المراقبة والترقب واما قوله الحديثان صحيحان فان كان كذلك فالتاويل ظاهر
وهو ان يراد بالرد والابطال شرط الجاهلية وبالاجازة ان يكون ذلك تمليكا مطلقا ويدل
عليه ما روى جابر انه عليه الصلاة والسلام قال امسكوا عليكم اموالكم لا تعمروها فمن اعمر شيئا
فهو له الا يرى انه عليه الصلاة والسلام نهى ثم اجاز على اختلاف العرضين وبنى الاشتقاق
على اصل واحد كما هو القياس مع سلامة المعنى انتهى قلت قول ابي يوسف اولى وهو مذهب
احمد والثوري وذلك لان حديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العمرى
جائزة لاهلها والرقبى جائزة لاهلها رواه ابو داود والنسائي وحسنه الترمذي واخرج النسائي
ايضا عن حجاج بن ارطاة عن ابي الزبير عن طاوس عن ابن عباس مرفوعا من اعمر عمرى
فهي لمن اعمرها جائزة ومن ارقب رقبى فهي لمن ارقبها جائزة وقال ابن المنذر روينا عن علي
رضي الله عنه انه قال الرقبى والعمرى سواء وقوله الاشتقاق من الرقبة مما لم يقله احد
فيه نظر لانه لا يلزم في صحة الاشتقاق النص عليه من جهة احد بل كل موضع يوجد فيه
حد الاشتقاق وشرائطه يصح ان يقال هذا مشتق من ذلك وههنا كذلك على ما لا يخفى
م ولان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة ش يعني مشتق منها م
كانه يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر فبطل ش اراد بالخطر موت المملك قبله م واذا لم
تصح ش اي الرقبى م تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به ش وذلك لانه
اطلق له الانتفاع وحاصل اختلافهم راجع الى تفسير الرقبى مع اتفاقهم انها من المراقبة

تحمل ابو يوسف هذا اللفظ على انه تمليك للحال والرجوع الى الواهب منتظر فيكون
كالعمرى وقالا المراقبة في نفس التمليك لان معناه لاخرنا موتا فكان هذا تعليقا للتمليك
بالخطر وذا باطل وفي الاسرار حمل ابو يوسف حديث بطلان الرقبى على انه عليه الصلاة
والسلام سئل عن الرقبى التي بمعنى المراقبة يعني راقب موتي ان مت قبلك فهي لك
فعلى هذا الوجه لا يصح بالاتفاق وعلى الوجه الاول كالعمرى فيصح بالاتفاق م فصل
ش لما شاركت الصدقة الهبة في الشروط وخالفتها في الحكم ذكرها في كتاب الهبة وفصل لها
بفصل م قال ش اي القدوري م والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ش قال الاترازي لما
روى اصحابنا في نسخ المبسوط عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا تجوز الصدقة الا مقبوضة
وهذا الحديث حجة على الشافعي في تجويزه الصدقة بلا قبض قلت للشافعي ان يقول هذا ليس
بثابت ولئن ثبت فقول الصحابي ليس بحجة عندي م لانه ش اي لان الصدقة والتذكير
باعتبار المتصدق م تبرع كالهبة ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة لما بينا في الهبة ش
اراد به قوله لان تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة م ولا رجوع في الصدقة لان
المقصود هو الثواب وقد حصل ش اي المقصود فصارت كهبة عوض عنها فان قلت حصول
الثواب في الاخرة فضل من الله ليس بواجب فمن اين يقطع بحصوله قلت يمكن ان يكون المراد
حصول الوعد بالثواب م وكذا اذا تصدق على غني ش يعني لا يرجع م استحسانا لانه قد
يقصد بالصدقة على الغني الثواب ش فان من له نصاب وله عيال كثيرة فالناس يتصدقون
عليه على نية الثواب ولهذا تتادى الزكاة بالتصدق عليه حالة الاشتباه ولا رجوع فيه
بالاتفاق فكذا عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع بالشك وفي القياس ينبغي ان يرجع
لان الصدقة في حق الغني هبة وبه قال بعض اصحابنا لانه انما يقصد به العوض منه دون
الثواب فصار الهبة والصدقة فيه كالصدقة والهبة في حق الفقير سواء م وكذا اذا وهب
لفقير ش يعني لا يرجع م لان المقصود ش من الهبة للفقير م الثواب وقد حصل ش المقصود م قال ومن
نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكاة ش اعتبارا للايجاب بايجاب الله فيتصدق
بالنقدين وعروض التجارة والسوائم والغلة والثمرة العشرية والارض العشرية ولا يتصدق
بغير ذلك من الاموال لانها ليست باموال الزكاة وقال زفر يجب اخراج الجميع لعموم اللفظ
وبه قال احمد في رواية وقال الشعبي لا يلزمه شي وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية يجب
اخراج الثلث كالوصية وفي الروضة لو قال مالي صدقة او في سبيل الله ففيه اوجه احدها وهو
الاصح عند الغزالي وقطع القاضي حسين به انه لغو لانه لم يات بصيغة الالتزام والثاني
انه كما لو قال علي ان اتصدق بمالي فيلزمه التصدق والثالث يصير ماله بهذا اللفظ صدقة
وذكر في التتمة انه ان كان المفهوم من اللفظ في عرفهم معنى النذر او نواه فهو كما لو قال علي ان
اتصدق بمالي او انفقه في سبيل الله والا فلغو واما اذا قال ان كلمت فلانا او فعلت كذا فمالي
صدقة فالذي قطع به الجمهور ونص عليه الشافعي انه بمنزلة قوله فعلي ان اتصدق بمالي او جميع مالي
وطريق الوفاء ان يتصدق بجميع ماله واذا قال في سبيل الله يتصدق بجميع ماله على الغزاة
انتهى وذكر في غيره انه ان علقه بشرط المنع كان يمينا فاذا حنث فعليه كفارة والله اعلم م ومن نذر

ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ش اي بجميع ما ملكه لان الملك اعم من المال لانه قد يملك
غير المال مثل القصاص والنكاح والخمر فوجب العمل بعمومه ولكن يحبس قدر ما ينفق على نفسه
وعائلته الى حين كسبه مالا آخر فيخرج مثله ولا يقدر بشيء لان الناس يتفاوتون في ذلك ه
باختلاف احوالهم في النفقات م ويروى انه ش اي الملك م والاول ش اي المال م سوا ش لان الملك
عبارة عن الربط والشد والمال ما يميل اليه القلب فيكون في معنى الربط والشد فيتناسبان
وهذه الرواية هي رواية الحاكم الشهيد م وقد ذكرنا الفرق ش اي بين المال والملك م ووجه
الروايتين في مسائل القضا ش اي من هذا الكتاب في مسئلة ما اذا صدقه على المساكين م
ويقال له ش اي للناذر يتصدق بملكه م امسك ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب
فاذا اكتسبت مالا تصدق بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل ش اي في كتاب القضا **فروع**
وفي فتاوى الكبرى اذا تصدق على الميت في باب القضا بالمواريث وفي الغاية ثم انه يمسك
قوته في قوله جميع ما املك صدقة لانه لابد له منه ولكن لم يبين محمد في المبسوط والجامع الصغير
مقدار ما يمسك من القوت فقال مشايخنا ان كان دهقانا يمسك قوت سنة لان القوت
للدهقان يتجدد كل سنة وان كان تاجرا يمسك قوت شهر لان التجارة للتاجر لا تتفق كل حين
وانما تتفق في بعض الاحايين فقدرنا بالشهر وان كان محترفا يمسك قوت يومه لانه يتجدد له
قوت كل يوم ثم اذا وجد شيئا يتصدق بمقدار ما امسك للقوت لانه استهلك قدر القوت في المال
الذي لزمه التصدق به فصار ضامنا لمثله **فروع** وفي فتاوى الكبرى اذا
تصدق على الميت او دعي له يصل ثواب ذلك الى الميت وبه قال احمد وقال الشافعي لا يلحق
الميت ما يفعله عنه من صدقة يتصدق بها له او دعي يدعى له او قراءة قرآن اذا قال لله
علي ان اتصدق بهذا الدرهم ولم يتصدق حتى هلك في يده فلا شيء عليه كذا في الذخيرة رجل
اخرج الخبز الى المسكين فلم يجده فهو بالخيار ان شاء ادى الى مسكين آخر وان شاء يعود لانه لم يخرج
عن ملكه كذا في التجنيس رجل تصدق على ابنه الصغير بدار والاب ساكنها قال ابو حنيفة
لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز وعليه الفتوى كذا في النوازل ولو قال داري في المساكين صدقة
فعليه ان يتصدق بها وان تصدق بقيمتها اجزاه كذا في الاجناس والله اسأله ان يهون علي

م كتاب الاجارات

ش وجه المناسبة بين الكتابين
اشتمالهما على معنى التمليك ولكن لما كان الهبة تمليك العين قدمها على الاجارة والتي هي تمليك
المنفعة والعين مقدم وهو جمع اجارة على فعالة بالكسر اسم للاجر بمعنى الاجرة من اجره اذا اعطاه
اجره من باب فعل يفعل بالفتح في الماضي والضم في الغابر ولا يمنع ان يكون مصدرا منه كما تقول
كتب يكتب كتابة وهذه المادة تستعمل لمعاني التعويض يقول آجره الله يأجره ويأجره وهو يأتي من
بابين من باب طلب يطلب ومن باب ضرب يضرب ومنه الاجر وهو الثواب لان الله تعالى يعوض
العبد به ويقال لمهر المرأة اجر لانه عوض عن بضعها قال الله تعالى فآتوهن اجورهن اي مهورهن والبر
يقول اجر العظم يأجر اجرا واجورا اي برأ على عثم وهو ايضا من البابين المذكورين والجبر
يقول اجر الله يده اي جبرها على عثم وهو انجبار العظم المكسور على غير استواء واعطاه الاجرة
يقول آجره اذا اعطاه اجرته كما ذكرنا وان اردت ان تنقله الى باب الافعال تقول آجر بالمد لان اصله

أأجر بهمزتين ساكن احدهما فاء الفعل والاخرى همزة الفعل والقاعدة ان الهمزتين اذا اجتمعتا
وثانيتهما ساكنة تلين فالعلت للتخفيف وللمصدر منه ايجار على وزن افعال اصله ائجار
بهمزتين لينت الثانية بجنس حركة ما قبلها فصار ايجار فاسم الفاعل من الاول
آجر ومن الثاني موجر قال صاحب المغرب آجرت مملوكي اوجره ايجارا فهو موجر وفي الاساس
آجرني داره فاستأجرتها وهو موجر ولا يقال مؤاجر فانه خطأ وقبيح اما الخطأ فظاهر وهو انه
من مهموز افعل واما قوله مؤاجر معتل فاعل والقبح انه استعمل في موضع قبيح وهو انه من
مهموز افعل واما الفاعل من افعل لا يأتي الا وزن مفعل كاكرم على مكرم ولذلك آجر بالمد
على وزن افعل واسم الفاعل منه موجر واصله مأجر بضم الميم وسكون الهمزة ولكن لينت الهمزة
بجنس حركة ما قبلها وهي الواو فقيل موجر للتخفيف واما مواجر فانه اسم الفاعل من واجر كواعد
على مواعد وهذا بناء على لغة العامة فانهم يقولون واجرته الدار موضع آجرته اذا اكريتها
فعلى هذا الخطأ في ابدالهم الواو من الهمزة التي في اول الكلمة لا في قولهم مواجر لانه مبني على القاعدة
لان اسم الفاعل من فاعل يأتي على مفاعل قال صاحب العباب رحمه الله يقولوا اجرته الدار اي
اكريتها والعامة يقولون واجرتها ولعلهم يقولون كما يجوز قلب احدى الواوين همزة اذا اجتمعتا
في اول الكلمة للتخفيف كما في اواقي فانه اصله وواقي جمع واقية فكذلك يجوز قلب احدى الهمزتين
واوا اذا اجتمعتا في اول الكلمة للتخفيف على ان الثقالة في اجتماع الهمزتين اكثر من الثقالة
في اجتماع الواوين واما القبح الذي ذكروا فيه فهو ان العامة استعملوه في موضع السب
والتعيير ولهذا ذكره في باب التعزير من جملة الفاظ التعزير وفسروه بانه هو الذي يؤاجر اهله
للزنا ثم هل تجب بهذه اللفظة تعزير فان كان المسبوب شريفا او فقيها يعزر وان كان غيرهما
لا م الاجارة عقد على المنافع بعوض ش هذا تفسير للاجارة بالمعنى الشرعي وانما قدمه على المعنى
اللغوي لان اللغوي هو الشرعي بلا مخالفة وهو في بيان شرعيتها فالشرعي اولى بالتقديم وقال
الاترازي وينبغي ان يقال عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم الى مدة معلومة حتى يخرج النكاح
لان التوقيت يبطله او يقال عقد على منفعة معلومة لا لاستباحة البضع بعوض معلوم قلت
زيادة لفظة الاستباحة تتعين في تفسير النكاح لا في تفسير الاجارة م لان الاجارة في اللغة
بيع المنافع ش قيل فيه نظر لان الاجارة اسم للاجرة وهي ما اعطيت من كرى الاجير كما صرح به
الشراح قلت قد بينت لك عن قريب ان الاجارة يجوز ان تكون مصدرا فيستقيم الكلام م والقياس
يأبى جوازه ش اي جواز عقد الاجارة م لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة ش حالة العقد م
واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح ش لان المعاوضات لا تحتمل الاضافة كالبيع قيل في كون
القياس يأبى جوازه نظر ولم يذكر على ذلك دليلا الا ان اضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح
وهذا الذي جعله دليلا يحتاج الى دليل وما سيوجد نوعان منافع واعيان وقياس احدهما
على الآخر فاسد لوجود الفارق بينهما فان المعنى الجامع بينهما وهو كون كل منهما معدوما يعارضه
المعنى الفارق وهو اقوى منه وهو ان هذا معدوم يمكن تأخيره الى زمن وجوده بخلاف الآخر
وقد اجرى الله العادة بحدوث هذه المنافع فصارت متحققة الوجود فالحاق المعدوم المتحقق
الوجود بالموجود اظهر من الحاقه بالمظنون المعدوم الوجود او ما لوجوده غاية يمكن تأخير العقد

موخر مؤثم

الى ان يوجد فان ما لوجوده حال وجود وعدم فى سعة حال العدم مخاطرة وقمار وبذلك علل النبى
صلى الله عليه وسلم المنع حيث قال ارايت ان منع الله الثمرة فبم ياخذ احدكم مال اخيه بغير حق
واما ما ليس له الا حالة واحدة والغالب فيه السلامة فليس العقد عليه مخاطرة ولا قمارا وان
كان فيه مخاطرة يسيرة فالحاجة داعية اليه قلت لا نسلم فساد القياس المذكور ولا معارضة
المعنى الفارق للمعنى الجامع وكيف تكون هذه المنافع متحققة الوجود بجريان العادة بحدوثها
وهى اعراض لا تبقى زمانين فتكون معدومة بهذا الاعتبار وبيع المعدوم لا يجوز ولصحة القياس
المذكور قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تقام العين المنتفع بها مقام المنفعة فى حق اضافة
العقد اليها ليترتب القبول على الايجاب كقيام الذمة التى هى محل المسلم فيه مقام المعقود عليه
فى جواز السلم وينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفا
فيتحقق بهذا الطريق التمكن من الاستيفا المعقود عليه وقد قيل فى وجه ابطال القياس جوازه ان
موجب العقد التسليم فى الحال وليس فى الاجارة ذلك وفيه نظر لان موجب العقد اما ان يكون ما اوجبه
الشارع بالعقد او ما اوجبه العاقدان مما يسوغ لهما ان يوجباه وكلاهما منتف فى هذه الدعوى
اما الاول فظاهر واما الثانى فكذلك لانهما تارة يعقدان على الوجه المذكور وتارة يشترطان
التاخير اما فى الثمن واما فى المثمن وقد يكون للبايع غرض صحيح فى تاخير تسليم ثمره الى المدينة
واتفق العلماء على جواز تاخير التسليم اذا كان العرف يقتضيه كما اذا باع مخزنا له فيه متاع كثير
لا ينقل فى يوم ولا ايام فلا يجب عليه جمع دواب البلد ونقله فى ساعة واحدة بل قالوا هذا
يستثنى بالعرف وكذلك من اشترى ثمرة بدا صلاحها ليس عليه ان يجمع القطافين فى اوان واحد
ويقطعها جملة واحدة وانما يقطعها كما جرت به العادة م الا انا جوزناه ش اى عقد الاجارة م لحاجة
الناس اليه ش لان الانسان قد يحتاج الى منافع الاعيان لاقامة المصالح ولا يجد الثمن ليشترى
العين وصاحب الاعيان قد يحتاج الى الدراهم ولا يتهيا له البيع والفقير يحتاج الى المال
والغنى الى الاعمال فلو لم تجز الاجارة لضاق الامر على الناس ولهذا ترك القياس كما جاز السلم
لحاجة المفاليس م وقد شهدت بصحتها الاثار ش وهو جمع اثر بفتحتين وهو اسم للخبر الذى
تؤديه عن غيرك ومنه قولهم حديث ماثور اى نقله الخلف عن السلف واصله من اثرت الحديث
اثره اثرا اذا ذكرته عن غيرك وفى الاصطلاح يطلق على السنة المروية عن النبى صلى الله عليه وسلم
قولا وفعلا وعلى الاخبار المروية من الصحابة رضى الله عنهم م وهو قوله عليه الصلاة والسلام اعطوا
الاجير اجره قبل ان يجف عرقه ش التذكير فى الضمير باعتبار ما بعده وهو قوله عليه الصلاة والسلام
والحديث رواه عبد الله بن عمر وابو هريرة وجابر وانس رضى الله عنهم اما حديث ابن عمر فاخرجه
ابن ماجه فى سننه فى كتاب الاحكام فى باب اجر الاجير عن عبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيه
عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه واما حديث
ابى هريرة فاخرجه ابو يعلى الموصلى فى مسنده حدثنا اسحاق بن اسرائيل حدثنا عبد الله بن جعفر
اخبرنى سهيل بن ابى صالح عن ابيه عن ابى هريرة مرفوعا نحوه سوا واما حديث جابر فاخرجه
الطبرانى فى معجمه الصغير حدثنا احمد بن محمد بن الصلت البغدادى بمصر حدثنا محمد بن زياد الكلبى
حدثنا شرقى بن القطامى عن ابى الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره وقال

تفرد

تفرد به محمد بن زياد واما حديث انس فاخرجه ابو عبد الله الترمذى الحكيم فى كتاب نوادر الاصول
فى الاصل الثانى عشر حدثنا موسى بن عبد الله بن سعيد الازدى حدثنا محمد بن زياد الكلبى عن بشر
بن الحسين الهلالى عن الزبير بن عدى عن انس بن مالك مرفوعا نحوه سوا واخرجه ابو احمد
بن زنجويه النسائى فى كتاب الاموال مرسلا قال حدثنا مسلم بن ابراهيم حدثنا عثمان بن عثمان
الغطفانى عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار ان النبى صلى الله عليه وسلم قال اعطوا الاجير اجره
الى اخره وقد اعلوا حديث ابن عمر بعبد الرحمن بن زيد وحديث ابى هريرة بعبد الله بن جعفر
وعبد الله هذا هو والد على بن المدينى وليس بشى فى الحديث وحديث جابر بشرقى بن القطامى
وهو منكر الحديث ولكن معنى الحديث فى الصحيح اخرجه البخارى عن المقبرى عن ابى هريرة قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة رجل اعطى بى ثم غدر ورجل باع حرا
فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجره م وقوله عليه الصلاة والسلام من استاجر
اجيرا فليعلمه اجره ش هذا الحديث اخرجه عبد الرزاق فى مصنفه فى البيوع حدثنا معمر والثورى
عن حماد عن ابراهيم عن ابى هريرة وابى سعيد الخدرى رضى الله عنهما او احدهما ان النبى صلى الله عليه
وسلم قال من استاجر اجيرا فليسم له اجرته قال عبد الرزاق قلت للثورى يوما اسمعت حمادا يحدث
عن ابراهيم عن ابى سعيد ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من استاجر اجيرا فليسم له اجرته قال نعم
وحدث به مرة اخرى فلم يبلغ به النبى صلى الله عليه وسلم ورواه الكرخى فى مختصره حدثنا الحضرمى
قال حدثنا محمد بن العلا قال حدثنا يزيد بن الحباب عن سفيان عن حماد عن ابراهيم عن ابى هريرة
او عن ابى سعيد الخدرى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره ورواه
محمد بن الحسن فى كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابى سليمان عن ابراهيم النخعى عن ابى سعيد
الخدرى وابى هريرة عن النبى عليه الصلاة والسلام قال من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وعن عبد
الرزاق رواه اسحاق بن راهويه فى مسنده فقال اخبرنا عبد الرزاق حدثنا معمر عن حماد عن ابراهيم
عن الخدرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من استاجر اجيرا فليبين له اجرته وقال عبد
الحق فى احكامه ابراهيم لم يدرك ابا سعيد ورواه ابن ابى شيبة فى مصنفه موقوفا عن الخدرى وابى
هريرة فقال حدثنا وكيع عن سفيان عن حماد عن ابراهيم عن ابى هريرة وابى سعيد قالا من استاجر
اجيرا فليعلمه اجره قال ابن ابى حاتم فى كتاب العلل سالت ابا زرعة عن هذا الحديث فقال الصحيح
انه موقوف ثم المصنف لم يذكر الا هذين الحديثين احدهما معلول والاخر موقوف وفيها احاديث
صحيحة منها حديث ابى هريرة الذى اخرجه البخارى وقد ذكرناه انفا ومنها ما اخرجه
البخارى عن ابى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ما بعث الله نبيا الا راعى الغنم فقال
اصحابه وانت يا رسول الله قال نعم كنت ارعاها على قراريط لاهل مكة ومنها ما اخرجه
البخارى عن عايشة رضى الله عنها قالت استاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر رجلا
من الديل هاديا خريتا وهو على دين كفار قريش فدفعا اليه راحلتيهما ووعداه غار ثور بعد ثلاث
ليال براحلتيهما صبح ثلاث ومنها ما اخرجه ابن حبان فى صحيحه عن سويد بن قيس قال جلبت
انا ومخرفة العبدى بزا من هجر فاتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فساومنا سراويل وعندى وزان
يزن بالاجر فقال له النبى صلى الله عليه وسلم زن وارجح م وينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث

المنفعة ش أي ينعقد الإجارة ساعة بعد ساعة على حسب حدوث المنافع لأنها هي المعقود عليها
فالملك في البدلين أيضا يقع ساعة فساعة لأن المعاوضة تقتضي التساوي والملك في
المنفعة يقع ساعة فساعة على حسب حدوثها فكذا في بدلها وهو الأجرة وعندنا محل
العقد المنافع والعين جعلت خلفا عنها في حق إضافة العقد وبه قال مالك وأحمد وأكثر
أصحاب الشافعي وأكثر أهل العلم وقال بعض أصحاب الشافعي محل العقد العين لأنها الموجود
والعقد يضاف إليها م عند الثلاثة يجعل العين المعدومة كالموجودة حكما ضرورة تصحيح
العقد ويبتنى على هذا مسائل منها أن الأجرة تملك بنفس العقد عند الشافعي وأحمد وعندنا
لا تملك إلا بأحد معان ثلاث إما شرط التعجيل في العقد أو التعجيل من غير شرط أو استيفاء
المعقود عليه وفي العيون أو بالتمكن من الاستيفاء وقال مالك تملك الأجرة لا يكون إلا به
بالاستيفاء فقط ومنها إذا مات أحد المتعاقدين لم يبطل العقد عند الثلاثة ومنها يجوز
عندهم إجارة سكنى دار بسكنى دار أخرى ومنها إذا أجر عبده ثم أعتقه يبقى العقد عندهم
م والدار أقيمت مقام المنفعة ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره أن يقال إذا كان
انعقاد الإجارة ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وجب أن يصح رجوع المستأجر
في الساعة الثانية قبل أن ينعقد العقد فيها وإذا استأجر شهرا مثلا ليس له أن يمتنع بلا
عذر وتقرير الجواب أن الدار أقيمت مقام المنفعة م في حق إضافة العقد إليها ليرتبط
الإيجاب بالقبول ش إلزاما للعقد في المقدار المعين م ثم يظهر عمله ش أي عمل العقد وهو أثره
م في حق المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ش أراد أن حكم اللفظ يتراخى إلى حين
إلى حين وجود المنفعة من حيث الملك والاستحقاق فيثبتان معا حال وجود المنفعة
بخلاف بيع العين فإن الملك في البيع يثبت في الحال ويتأخر الاستحقاق إلى زمان نقد الثمن
فإن قلت ما الفائدة في قوله استحقاقا فإن الملك بينهما معا فيرد على ذلك ذكره لأن الاستحقاق
لا يكون إلا بعد ثبوت الملك ولكن في البيع يتأخر كما ذكرنا بخلاف الملك وأما في الإجارة فمن
ضرورة تأخر الملك تأخر الاستحقاق ولهذا بعد الاستيفاء لا يمكن القول بتراخي الاستحقاق
فافهم وإنما ذكر قوله ليرتبط الإيجاب بالقبول لأنها عقد وهما من أركان العقود ويجب أن يكونا
بلفظين يعبر بهما عن الماضي نحو أن يقول أحدهما أجرت ويقول الآخر قبلت ولا ينعقد إذا كان
أحدهما ماضيا والآخر مستقبلا كما في البيع وينعقد بلفظ الإعارة حتى لو قال أعرتك هذه الدار
شهرا بكذا أو قال كل شهر بكذا صحت وكذا لو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا أو ملكتك
منافعها بكذا وينعقد بالتعاطي أيضا وقال شيخ الإسلام لا ينعقد بلفظ البيع وينبغي أن يجوز
استعارة لفظ البيع لتمليك المنفعة مجازا وبه قال الشافعي وأحمد وعن أحمد لا ينعقد بلفظ البيع
كقولنا وينعقد بلفظ الكراء ونحوه م ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة ش أي لا يصح عقد الإجارة
حتى تكون المنافع معلومة م والأجرة معلومة ش وهذان لا خلاف فيهما م لما روي ش أشار
به إلى قوله عليه الصلاة والسلام من استأجر أجيرا فليعلمه أجره فالحديث دل بعبارته على
اشتراط إعلام الأجرة وبدلالته على اشتراط إعلام المنافع لأن اشتراط إعلامها لقطع المنازعة
فالمنفعة تشاركها في المعنى م ولأن الجهالة في المعقود عليه وبدله تفضي إلى المنازعة كجهالة

الثمن

الثمن والمثمن في البيع ش لأن شرعية المعاوضات في قطع المنازعات والجهالة فيهما مفضية
إليها م وما جاز أن يكون ثمنا في البيع ش كالنقود والمكيل والموزون م جاز أن يكون أجرة ش في
الإجارة إلى هنا لفظ القدوري قال الشيخ أبو نصر البغدادي في شرحه وهذا الذي ذكره ليس
على وجه الحد وأنه لا يجوز غيره يبين ذلك أن الأعيان لا تكون أثمانا وتكون أجرة وإنما ذكر
ذلك لأنه هو الغالب وقال الأترازي يعني ما ذكره القدوري مطرد وليس بمنعكس وأراد بالأعيان
ما لم يكن مثليا كالحيوان ثم الحيوان إنما يصلح أجرة إذا كان معينا وإلا فلا وقال الكرخي في مختصره
في الفرق بين المبيع والثمن ما تعين في العقد فهو مبيع وما لم يتعين فهو ثمن إلا أن يقع عليه
لفظة البيع قال الفراء الثمن ما كان في الذمة فالدراهم والدنانير أثمان أبدا لا تتعين بالعقد
على أصول أصحابنا فإنما تثبت في الذمة والأعيان التي ليست من ذوات الأمثال مبيعة أبدا
والمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة بين مبيع وثمن فإن كانت معينة فهي مبيعة
أيضا وإن كانت غير معينة فإن استعملت استعمال الأثمان فهي ثمن نحو أن يقول اشتريت منك
هذا العبد بكذا وكذا حنطة ووصف وإن استعملت استعمال المبيع كان سلما نحو أن يقول اشتريت
منك كذا حنطة بهذا العبد فلا يصح العقد إلا بطريق السلم والفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير
في أنها لا تتعين بالتعيين كذا ذكره الشيخ أبو الفضل الكرماني في الإيضاح م لأن الأجرة
ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع ش لأن الإجارة بيع المنفعة والأجرة ثمنها فتعتبر بالبيع م
وما لا يصلح ثمنا يصلح أجرة أيضا كالأعيان ش التي ليست من ذوات الأمثال كالحيوانات
والعدديات المتفاوتة فإنها لا تصلح ثمنا أصلا لما مر في البيوع أن الأصول ثلاثة ثمن محض
كالدراهم ومبيع محض كالأعيان التي ليست من ذوات الأمثال وما كان بينهما كالمكيلات
والموزونات ثم الأعيان إنما تصح أجرة إذا كانت معينة كما إذا استأجر دارا بثوب معين وإن كان
لا يصلح ثمنا قيل فيه نظر فإن المقايضة بيع وليس فيها إلا المعين من الجانبين فلو لم يصلح العين
ثمنا كانت بيعا بلا ثمن وهو باطل ويمكن أن يجاب عنه بأن النظر على المثال ليس من دأب
المناظرين فإذا كان الأصل صحيحا جاز أن يمثل بمثال آخر فالتمثيل بالمنفعة فإنها تصلح أجرة
إذا اختلف جنس المنافع كما إذا استأجر سكنى دار بركوب دابة ولا تصلح ثمنا أصلا م وهذا اللفظ
ش أشار به إلى قوله ما جاز أن يكون ثمنا في البيع إلى آخره وهذا لفظ القدوري م لا ينفي صلاحية
غيره ش أي غير الثمن م لأنه ش أي لأن الأجرة والتذكير على تأويل الأجر م عوض مالي ش فيعتمد
وجود المال والأعيان والمنافع أموال فجاز أن يقع أجرة وبه قال الثلاثة حتى قالوا يجوز إجارة
سكنى دار بسكنى دار لأن السكنى يجوز أن يكون ثمنا فيجوز أن يكون أجرة وذكره الثوري الإجارة
بطعام موصوف في الذمة ثم الأجرة إن كانت من النقود تشترط بيان جنسها وصفتها بأنها
جيد أو وسط أو رديئة وإن كانت مكيلا أو موزونا أو عدديا متقاربا تشترط فيها بيان
القدر والصفة ويحتاج إلى بيان مكان الإيفاء إذا كان له حمل ومؤنة عند أبي حنيفة خلافا لهما
والثلاثة وإن كان ثوبا يشترط فيه شرائط السلم وفي هذا كله إذا كانت الأجرة عينا
فإعلامه بالإشارة لأنها أبلغ أسباب التعريف وإن كانت الأجرة حيوانا لا يجوز إلا إذا كان
عينا لعدم ثبوت الحيوان في الذمة بدلا عما هو مال م والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار

الدور للسكنى والارضين للزراعة يصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت ش هذا لفظ
القدوري وبه قال كافة اهل العلم الا ان اصحاب الشافعي اختلفوا في مذهبه فمنهم من قال
له قولان احدهما كقول سائر اهل العلم وهو الصحيح والثاني لا يجوز اكثر من سنة لان جوازه للحاجة
ولا حاجة في اكثر من السنة ومنهم من قال قول ثالث انها لا يجوز اكثر من ثلاث سنين لان الغالب
ان الاعيان لا تبقى اكثر منها وتتغير الاسعار والاجر قلنا هذا مخالف لقوله تعالى على ان
تأجرني ثماني حجج وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم دليل على نسخه م لان المدة اذا كانت
معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت ش احترز
بهذا عن استيجار الارض للزراعة الى مدة معلومة حتى لا يصح حتى يسمي ما يزرع
فيها على ما يجي م وقوله ش اي قول القدوري م اي مدة كانت اشارة الى انه
يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة ش وفي الذخيرة لو وقتا مدة الاجارة وقتا
لا يعيش اليها احدهما قبل المدة لا يصح وبه افتى القاضي ابو عاصم العامري لان الغالب
كالمتيقن في حق الاحكام فكانت الاجارة مؤبدة والتأبيد يبطل الاجارة وقال
الخصاف يجوز لان العبرة للفظ فانه يقتضي التوقيت ولا عبرة بموت احدهما قبل
انتهاء المدة لان ذلك عسى يوجد وعسى لا يوجد كما لو تزوج امرأة الى مائة سنة فانه يوقت
لا انه يتأبد حتى يكون متعة وان كانت المدة لا يعيش اليها غالبا وجعل نكاحا موقتا
اعتبارا للفظ م ويتحقق الحاجة اليها عسى ش اي المدة الطويلة وعسى ههنا وقع مجردا
عن الاسم والخبر تقديره عسى الاحتياج الى المدة الطويلة يتحقق او عسى يتحقق الاحتياج
واهل الغربة يأبون ذلك م الا ان في الاوقاف ش استثناء اي من قوله اي مدة كانت م لا تجوز الاجارة
الطويلة كيلا يدعي المستأجر ملكها ش اي ملك العين المستأجرة م وهي ش اي الاجارة الطويلة
في الاوقاف م ما زاد على ثلاث سنين وهو المختار ش اي المختار في المذهب ان لا يزيد على
ثلاث سنين وهو اختيار مشايخ بلخ وقال غيرهم يجوز وبه قال اكثر اهل العلم ولكن يرفع
الى الحاكم حتى يبطله وبه افتى الفقيه ابو الليث كذا في التتمة هذا اذا لم يشترط الواقف
ان لا يؤجر اكثر من سنة واما اذا شرط فليس للمتولي الوقف ان يزيد على ذلك فان كانت مصلحة الوقف
تقتضي ذلك يرفع الى الحاكم حتى يحكم بجوازها وفي شرح حيل الخصاف قال بعض مشايخنا جواز
الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقد واعقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكتب في الصك
كذلك فيكون العقد الاول لازما والثاني غير لازم لانه مضاف م قال ش اي القدوري م
وتارة تصير ش اي المنافع م معلومة بنفسه ش اي بنفس العقد م كمن استأجر رجلا على صبغ
ثوبه او خياطته او استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة سماها
لانه اذا بين الثوب ش بانه قطن او كتان او صوف او خز لانه متفاوت في الصبغ والخياطة
م ولون الصبغ ش بانه احمر او اصفر ونحوهما م وقدره ش اي قدر الصبغ بان يلقيه في جب
الصبغ مرة او مرتين م وجنس الخياطة ش بانها فارسية او رومية م والقدر المحمول ش على
الدابة بانه قنطار او قنطاران م وجنسه ش اي جنس المحمول بانه حنطة او شعير او ملح م
والمسافة ش بانه يوم او يومان م صارت المنفعة معلومة فصح العقد ش لارتفاع الجهالة

المفضية الى النزاع م وربما يقال ش اشارة الى تخريج بعض المشايخ منهم القاضي ابو زيد
رحمه الله فانه ذكر في الاسرار ان الاجارة نوعان بيع منفعة بجنسه وهو اجارة الدار
ونحوها وبيع العمل المسمى المعلوم وانه يجوز من غير ذكر الوقت وانه انواع ثلاثة بيع عمل
محض كالخياطة ونحوها وبيع عمل مع عين مال كالصباغة بصبغ الصباغ والاستصباغ
وهو طلب صباغة في العين وقد اشار الى بعض ذلك وقال صاحب التحفة الاجارة
نوعان اجارة على المنافع واجارة على الاعمال ولكل نوع شروط واحكام واما الاجارة
على المنافع فكاجارة الدور والمنازل والحوانيت والضياع وعبيد الخدمة والدواب للركوب
والحمل والثياب والحلي للبس والاواني للاستعمال والعقد في ذلك كله جائز وشرط جوازه
ان تكون العين المستأجرة معلومة والاجرة معلومة والمدة معلومة بيوم او شهر او سنة
لانه عقد معاوضة كالبيع واعلام المبيع والثمن شرط في البيع فكذلك ههنا الا ان المعقود
عليه ههنا هو المنافع فلا بد من اعلامها بالمدة والعين الذي عقد عليه الاجارة على
منافعه واما الاجارة على الاعمال فكاستيجار الاسكاف والقصار والصباغ وسائر
من يشترط عليه العمل في سائر الاعمال من حمل الاشياء من موضع الى موضع ونحوه واحكام
هذا مذكور في الكتاب اشار اليه بقوله م الاجارة تكون عقدا على العمل كاستيجار
الخياط والقصار ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك ش كالخياطة الفارسية والرومية
والقصارة مع النشا او بدونه م كالاجير المشترك ش اي كون العقد على العمل في الاجير
المشترك م وقد يكون عقدا على المنفعة ش كاستيجار الرجل يوما او شهرا للعمل م كما في
اجير الوحد ش بالاضافة وفي بعض النسخ بالاجير الوحد والاول اصح لانه ذكر في المغرب اجير
الوحد على الاضافة اي اجير المستأجر الواحد بخلاف اجير المشترك وفي معناه الاجير
الخاص ولو حرك الحاء صح لانه يقال رجل وحد اي واحد م ولا بد من بيان الوقت ش اي المدة م
قال ش اي القدوري م وتارة تصير ش اي المنافع م معلومة بالتعيين والاشارة كمن استأجر
رجلا لينقل له هذا الطعام الى معلوم لانه ش اي لان الرجل المستأجر م اذا اراه ما ينقله والموضع
الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فصح العقد ش بدون ذكر المدة والله اعلم اسال الله ان يختم لي بخير

م باب الاجر متى يستحق ش لما كانت الاجارة موقوفة على اعلام
الاجرة احتاج الى بيان وقت وجوبها فبوب له بابا م قال ش اي القدوري م الاجرة لا تجب
بالعقد ش اي بنفس العقد قال تاج الشريعة اراد وجوب الاداء اما نفس الوجوب فتثبت بنفس
العقد وقال السغناقي لا تجب بالعقد معناه لا يجب تسليمها واداؤها بمجرد العقد وقال
صاحب العناية هذا ليس بواضح لان نفي وجوب التسليم لا يستلزم نفي التملك كالمبيع فانه
يملكه المشتري بمجرد العقد ولا يجب تسليمه ما لم يقبض الثمن والصواب ان يقال معناه لا تملك لان
محمدا رحمه الله ذكر في الجامع ان الاجرة لا تملك وما لم تملك لم يجب ايفاؤها فان قلت فاذا لم
يستلزم نفي الوجوب نفي التمليك كان اعم منه وذكر الاعم وارادة الاخص ليس بمجاز شائع
لعدم دلالة الاعم عليه اصلا قلت اخرج الكلام مخرج الغالب وهو ان تكون الاجرة مما يثبت
في الذمة ونفي الوجوب فيها وهو يستلزم نفي التملك لا محالة وعلى هذا كان قوله يستحق بمعنى يملك

موضع صح

يدل على هذا كله قوله م وقال الشافعي يملك بنفس العقد والا لم يكن محل الخلاف متحدا انتهى
قلت ذكر في الذخيرة يجب ان يعلم ان الاجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب ايفاؤها الا بعد
استيفاء المنفعة اذا لم يشترط تعجيلها سواء كانت عينا او دينا هكذا ذكر محمد في الجامع
وذكر في الاجارات ان كانت عينا لا تملك بنفس العقد وان كانت دينا تملك بنفس العقد وتكون
بمنزلة الدين المؤجل فعامة المشايخ على ان الصحيح ما ذكره في الجامع وقال بعضهم ما ذكره
في الاجارات قوله اولا وما ذكره في الجامع اخرا وهو الاصح لان الاجارة عقد معاوضة
توجب المساواة بين البدلين ما امكن ما لم يغير بالشرط فلو قلنا ان ايفاءها يجب قبل
استيفاء المنفعة يزول المساواة وبه قال مالك ويستحق باحد معان ثلاثة وفي بعض النسخ
باحدى معان ثلاثة فوجهه ان يكون على تأويل العلل لان المراد من المعاني العلل ولكن الفقهاء
يكفون عن استعمال العلل لكونها من اصطلاحات الفلاسفة وقال تاج الشريعة المسموع
من السلف باحدى معاني اذ المراد من المعاني العلل م اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير
شرط او باستيفاء المعقود عليه ش في العيون او بالتمكن من الاستيفاء قيل شرط التعجيل
شرط فاسد لانه يخالف مقتضى العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة فيفسد العقد
اجيب بان وجوب الاجرة من مقتضيات العقد والعقد يقتضي ثبوت الحكم عقيبه والخيار
لا يثبت لمانع فاذا اسقط ثبت مقتضيا فالى العقد السابق كما ههنا فان قلت كيف يستحق بالتعجيل
من غير شرط والمساواة بين البدلين شرط قلت لانه عجل بعد انعقاد سبب الوجوب
لان سببه هو العقد الا انه ما عمل عمله في ايجاب الملك في الاجرة للحال لتتحقق المساواة
فاذا عجل فقد رضي ببطلان حقه في المساواة فصح كتعجيل الزكاة قبل حولان الحول وتعجيل الدين
المؤجل وكالبائع اذا سلم المبيع قبل استيفاء الثمن فانه يصح لانه بعد سبب الوجوب م وقال الشافعي
رحمه الله يملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد ش
ولهذا صحت الاجارة باجرة مؤجلة ولو لم يجعل موجودة كان دينا بدين وهو حرام لا محالة
واذا كانت موجودة يثبت ثبوت الحكم بالعقد لوجود المقتضي وانتفاء المانع م فيثبت الحكم فيما
يقابله من البدل ش ولهذا صح الابراء عن الاجرة قبل استيفاء المنفعة بالاجماع وصح الارتهان به
بالاجماع وصح الكفالة به بالاجماع وبه قال احمد فان قيل الثابت بالضرورة يتعدى موضعها
فلا يتعدى من صحة العقد الى افادة الملك فالجواب ان الضروري اذا ثبت
يستتبع لوازمه وافادة الملك من لوازم الوجود عند العقد م ولنا ان العقد ينعقد شيئا
فشيئا على حسب المنافع على ما بينا ش يعني في اول هذا الكتاب م والعقد معاوضة ش اي
عقد الاجارة معاوضة بلا خلاف م ومن قضيتها ش اي ومن قضية المعاوضة م المساواة ش
اي من حكم عقد المعاوضة المساواة بين البدلين م فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة
التراخي في البدل الاخر ش وهو الاجر تحقيقا للمساواة م واذا استوفى المنفعة ثبت الملك
في الاجر لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل ش اي الاجرة من غير شرط م لان المساواة
تثبت حقا له وقد ابطله ش اي المستاجر المستعجل فان قلت ما فائدة هذا الخلاف قلت قد
ذكر علاء الدين في طريقة الخلاف ان فائدته هي انه لا يثبت للموجر ولاية المطالبة بتسليمها

في الحال ولو كانت الاجرة عبدا وهو قريبه لا يعتق عليه في الحال وعندهم له ولاية المطالبة
في الحال ويعتق عليه في الحال والجواب عن قوله ولو لم يجعل موجودة كان دينا بدين
وهو حرام ان ذلك ليس بدين لان الدين ما يكون في الذمة والمنافع ليست كذلك على
انه اقيمت العين مقام المنفعة فلم يكن دينا بدين وهذا طريق سائغ شائع لكونه
اقامة السبب مقام المسبب واما جعل المعدوم موجودا فلم يعهد كذلك م واذا قبض
المستاجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها ش ذكر هذا لبيان ان التمكن من الاستيفاء
يقوم مقام الاستيفاء لا يقال فعلى هذا كان الواجب ان يقول باحد معان اربعة او باستيفاء
المعقود عليه او بالتمكن منه لان الاصل هو الاستيفاء والتمكن منه يقوم مقامه احيانا
وبدل احد الاقسام لا يكون قسما بذاته كذا قاله صاحب العناية وفيه نظر لانا لا نسلم ان
التمكن من الاستيفاء بدل منه بل هو قسم بذاته فلذلك عد البعض رابعا ثم قول المصنف
فعليه الاجرة وان لم يسكنها ليس على اطلاقه بل مقيد بقيود الاول مطلق التمكن حتى
لو منعه المالك او الاجنبي او سلم الدار مشغولة بمتاعه ولم يتمكن من الاستيفاء لا يجب الاجر وبه
قال اكثر اهل العلم الثاني ان تكون الاجارة صحيحة الا ترى الى ما قال في تتمة الفتاوى
لا يجب الاجر في الاجارة الفاسدة بالتمكن من استيفاء المنفعة وانما يجب بحقيقة الاستيفاء
بخلاف الاجارة الصحيحة فان الاجرة يجب فيها بالتمكن من استيفاء المنفعة ثم في الاجارة الفاسدة
انما يجب الاجر بحقيقة الاستيفاء اذا وجد التسليم الى المستاجر من جهة الاجر اما اذا لم يوجد التسليم
اليه من جهة الاجر لا يجب الاجر وان استوفى المنفعة ونقله عن بيوع الجامع الكبير والثالث
ما ذكره في الذخيرة وشرح الاقطع ان التمكن من المستاجر يجب ان يكون في المكان الذي وقع العقد
في حقه حتى اذا استاجر دابة الى الكوفة فسلمها الموجر فامسكها المستاجر ببغداد حتى مضت مدة
يمكنه المسير الى الكوفة فلا اجر وان ساقها معه الى الكوفة ولم يركب وجب الاجر وقال الشافعي واحمد
يجب الاجر في الوجهين لان المنافع تلفت تحت يده باختياره قلنا العقد وقع على مسافة فكان
بالتسليم في غيرها لا يستحق البدل وينبغي ان يكون التمكن من الاستيفاء في المدة والرابع ان يكون
متمكنا من الاستيفاء من المدة فانه اذا استاجر دابة الى الكوفة في هذا اليوم وذهب اليها بعد مضي
اليوم بالدابة ولم يركب لا يجب الاجر وان استاجر دابة الى مكة فلم يركبها بل مشى فان كان بغير عذر
في الدابة فعليه الاجر وان كان لعلة في الدابة بحيث لم يقدر على الركوب لا اجر عليه ولو استاجر
ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه في بيته ولم يلبسه حتى مضى عليه سنون فعليه لكل يوم دانق
ما دام في الوقت الذي يعلم انه لو كان لبسه لا يتخرق لتمكن اللبس فاذا مضى وقت يعلم انه لو كان
يلبسه يتخرق سقط عنه الاجر لتعذر جعله منتفعا به وفي النوازل نظر لهذا بالمراة اذا اخذت
الكسوة من الزوج ولم تلبس ولبست ثوب نفسها اذا مضى وقت لو لبسته لبسا معتادا يتخرق كان لها
ولاية المطالبة بكسوة اخرى والا فلا وفي خلاصة الفتاوى اذا اجر دارا وسلمها فارغة الا بيتا كان
مشغولا بمتاع الاجر او سلم اليه جميع الدار ثم انتزع بيتا منها من يده رفع عن الاجر حصة البيت
وسكوت المصنف عن هذه القيود للاختصار اعتمادا على دلالة الحال والعرف فان حال المسلم دالة
على ان يباشر العقد الصحيح وعلى ان العاقد يجب عليه تسليم ما عقد عليه فارغا عما يمنع من الانتفاع

به والعرف فاش في تسليم المعقود عليه في مدة العقد ومكانه وكان معلوما عادة وعلى ان الاكراه والغصب مما يمنعان عن الانتفاع فاقتصر عن ذكرذلك اعتمادا عليهما م لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه اذ التمكن من الانتفاع يثبت به ش اي بتسليم المحل م فان غصبها ش اي العين المستاجرة م غاصب من يده سقطت الاجرة لان تسليم المحل اذا اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا مات التمكن مات التسليم وانفسخ العقد ش ذكر الفضل وقاضي خان في الفتاوى لا تنفسخ الاجارة ولكن تسقط الاجر ما دامت في يد الغاصب وبه قال الشافعي ولكن له حق الفسخ م وان وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ بقدرها ش اي بقدر المدة التي وجد فيه الغصب وليس فيه خلاف م ومن استاجر دارا ش ذكر هذا لبيان وقت استحقاق مطالبة الاجر اي من استاجر دارا مدة معلومة م فللموجر ان يطالبه باجرة كل يوم لانه منفعة مقصودة ش قال السغناقي الصواب ان يقال فللموجر لان قولنا اجر الدار هو افعل لا فاعل واسم الفاعل منه الموجر لا المواجر قلت قد بينت فيما مضى ان المواجر ليس بفاعل من اجر وانما هو فاعل من واجر وقد بينت انه لغة العوام فانهم يقولون واجر موضع اجر فيا الصرورة اذ اخذ واسمه الفاعل يقولون مواجر فالخطا في قولهم واجر لا في قولهم مواجر فافهم وقال في شرح الاقطع وقال زفر لا يطالبه الا بعد مضي مدة الاجارة ولو كانت مائة سنة وهو قول ابي حنيفة الاول لان جميع المعقود عليه لم يقبض مسلما فلا يطالبه ببدله بخلاف ما اذا بين وقت الاستحقاق مثل ان يقول اجرتك هذه الدار بكذا شيئا على ان تعطي الاجر بعد شهرين ولنا انه استوفى بعض المعقود عليه فيجب بدله تحقيقا للمعادلة بين المتعاقدين وكان القياس ان يجب الاجرة حالا فحالا كما لو قبض بعض المبيع واستهلكه الا انهم استحسنوا فاوجبوا الاجرة يوما فيوما تيسيرا م الا ان يبين ش اي المستاجر م وقت الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة التاجيل ش والتاجيل يسقط استحقاق المطالبة الى انتهاء الاجل م وكذلك اجارة الاراضي ش يعني اذا اجر الارض له ان يطالب المستاجر باجرة كل يوم لانه منفعة مقصودة الا اذا بين وقت الاستحقاق فلا يطالبه الا في ذلك الوقت لانه بمنزلة التاجيل م لما بيناش وهو قوله لانه منفعة مقصودة الى اخره م ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود ش قال الكاكي هذا قول الكرخي ذكره في المبسوط والايضاح واما في قول ابي حنيفة المرجوع اليه لم يقدره بتقدير بل قال كلما سار مسيرا له من الاجر شيء معروف فله ان ياخذ بذلك وهو قول ابي يوسف ومحمد وقال الاترازي نسبة ما ذكره القدوري الى الكرخي عجيب جدا لان الكرخي نص في مختصره انه قول ابي حنيفة الاخير الا ترى انه قال فيه وقال ابو حنيفة فيما له وقت يطالبه باجرة كل يوم يمضي من مدة الاجارة وكذلك في المسافة على قدر ما قطع منها فيما يمكن تحصيل جزء من اجزائه وقال ابو يوسف عن ابي حنيفة في الذي يكترى الى مكة للجمال ان يطالبه بالاجرة يوما بيوم وهو قول ابي حنيفة الاخر وهو ايضا قول محمد وقال ابو يوسف في الدور والمنازل اذا استاجر الرجل شيئا منها شهرا باجر معلوم فليس له ان ياخذ الاجرة الا اذا مضى شهر وليس له ان يطالب مثل ذلك روى ذلك بن سماعة وبشر ابن الوليد وعلي بن الجعد وروي عنه في الذي استاجر ابلا الى

مكة

مكة انه لا ياخذ الاجر منه حتى يسير الثلث او النصف وقال استحسن ذلك في الشقة البعيدة وقال زفر اذا استاجر الرجل دارا كل شهر بعشرة دراهم او كل سنة بمائة درهم فليس له ان ياخذ من الاجر شيئا حتى يمضي شهر في قوله كل شهر وحتى تمضي سنة في قوله كل سنة فان استاجر ابنى عشر سنين بالف درهم لم يكن له ان يطالب بشيء من ذلك حتى تمضي المدة وكذلك قال في الكرا الى مكة ذاهبا وجائيا انه لا يطالب بالاجر حتى يذهب ويجي وهذا قول ابي حنيفة الاول وهو قول ابي يوسف رواه محمد في الاصول وما في الاملا فهو عندي قوله الاخير لانه قال في رمضان سنة احدى وثمانين ومائة وهذا قبل موته بشهور انتهى وفي التقريب للقدوري قال ابو حنيفة اذا استاجر ابلا الى مكة لم يلزمه تسليم الاجرة حتى يرجع وهو قول زفر ثم رجع ابو حنيفة وقال كلما سار مرحلة طالبه بقدرها وهو قولهما ولذا ذكر في المختلف في باب زفر رحمه الله وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر وقول احمد ايضا لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل كالخياطة فان الخياط لا يستحق الاجر قبل الفراغ فان قيل قال فلا يتوزع الاجر على اجزائها يعني المنافع وهو خلاف المشهور فان المشهور ان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض وقاس المنافع على العمل وهو فاسد لان شرط القياس المماثلة بين الاصل والفرع وهو منتف لانه في المنافع قد استوفى المستاجر بعضها فيلزمه العوض بقدره ولا كذلك العمل لانه لم يتسلم من الخياط شيئا فالجواب ان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض وجوبا وليس الكلام فيه وانما الكلام في استحقاق القبض وفي ذلك لا يتوزع كما في المبيع والتسليم في الخياط وجد تقديرا لان عمل الخياط لما اتصل بالثوب كان ذلك تسليما تقديرا على ان المصنف لم يلتزم صحة دليل القول المرجوع عنه فانه لو كان صحيحا البتة لم يكن للرجوع عنه وجه م ووجه القول المرجوع اليه ان القياس ش يقتضي م استحقاق الاجر ساعة فساعة لتتحقق المساواة ش بين البدلين م الا ان المطالبة في كل ساعة ش هذا الاستثناء لبيان وجه ترك القياس وهو ان المطالبة كلما سار شيئا ولو خطوة م يفضي الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به ش اي المطالبة حينئذ تفضي الى عدمها فان المستاجر لم يتمكن من الانتفاع بامر من جهة الموجر فيمتنع الانتفاع من جهته فتمتنع المطالبة وما افضى وجوده الى عدمه فهو منتف م فقدرنا بما ذكرنا ش من اليوم في الدار والمرحلة في البعير استحسانا م قال ش اي القدوري م وليس للقصار والخياط ان يطالب باجرة حتى يفرغ من العمل ش كله م لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر ش وهذا يشير الى انه اذا كان ثوبين ففرغ احدهما جاز ان يطلب اجرته لانه منتفع به م وكذا اذا عمل ش اي الخياط م في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ ش قال السغناقي هذا وقع مخالفا لعامة روايات الكتب من المبسوط والذخيرة والمغني وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي والفوائد الظهيرية لما انه ذكر فيها ان العامل في بيت المستاجر يستحق الاجر بقدر عمله حتى لو سرق الثوب فله الاجر بقدر عمله لان كل جزء من العمل يصير مسلما الى صاحب الثوب بالفراغ منه ولعله اتبع صاحب التجريد ابا الفضل الكرماني في هذا الحكم فانه ذكره كما ذكر في الكتاب وعند الشافعي واحمد يستحق المطالبة بعد الفراغ من العمل ولكن يجب بنفس العقد م لما بينا ش اشارة الى قوله لان العمل في البعض غير منتفع به

قال الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم ش اي في التعجيل م ومن استاجر خبازا ليخبز له
في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج
ش ذكر هذا البيان حكمين احدهما ان الاجير المشترك لا يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور
لان كل احد لا يحسنه على وجه لا يفسد فان قيل خبزه في بيته يمنع ان يخبز لغيره ومن عمل
لواحد فهو اجير وحد واستحقاقه الاجرة لا يتوقف على الفراغ من العمل اجيب بان اجير
الوحد من وقع العقد في حقه على المدة كمن استاجر شهرا للخدمة وما نحن فيه مستاجر على العمل
فكان اجيرا مشتركا يتوقف استحقاقه على فراغ العمل م فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج
لا اجر له للهلاك قبل التسليم ش وفي المبسوط وهو ضامن لان هذا جناية يده ويخير صاحب الخبز
ان شاء ضمنه مخبوزا واعطاه الاجر وان شاء ضمنه دقيقا ولم يكن له اجر م فان اخرجه ش من التنور
م ثم احترق من غير فعله ش اراد انه هلك من غير صنعه لان الاحتراق هلاك او احترق بنار
اخرى او رماه احد في التنور م فله الاجر المسمى لانه صار مسلما ش بكسر اللام م بالوضع في بيته
ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية ش فلا ضمان الا على الجاني م قال العبد الضعيف رحمه الله
ش اراد به نفسه م وهذا ش اي قوله لا ضمان عليه او عدم الضمان في الهلاك بعد الاخراج م عند ابي
حنيفة لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له ش الحاصل ان صاحب الدقيق
بالخيار ان شاء ضمنه مثل دقيقه ولا اجر له م لانه مضمون عليه ش لان قبض الاجير المشترك
مضمون عندهما م فلا يبرا ش منه بوضعه في منزل مالكه كما لا يبرا الغاصب من الضمان بذلك م
الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر ش ولا ضمان عليه في الحطب والملح
عندهما لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحال وجوب الضمان فهو رماد لا قيمة له
كذا في الذخيرة وقال السغناقي في هذا الذي ذكره من الخلاف اختيار القدوري واما عند غيره
فهو يجري على عمومه بانه لا ضمان بالاتفاق اما عند ابي حنيفة لانه لم يهلك من عمله واما عندهما
فلانه هلك بعد التسليم وبه قالت الثلاثة قلت هذا بين اذا كان الوضع في بيته تسليما م
ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة ش وهو طعام العرس والوكيرة طعام البناء والخرس
طعام الولادة وما تطعمه النفساء نفسها خرسة وطعام الختان اعذار وطعام القادم من سفره
نقيعه وكل طعام صنع لدعوة مادبة ومادبة جميعا ويقال فلان يدعو النقرى اذا خص وفلان
يدعو الجفلى والاجفلى اذا عم كذا قال القتبي وغيره م فالغرف ش بفتح الغين المعجمة من باب ضرب
يضرب وهو جعل الطعام في القصعة م عليه ش اي على الطباخ م اعتبارا للعرف ش بضم العين
المهملة وهو العادة وانما قيد بقوله للوليمة لانه لو استاجره لطبخ قدر خاص لعينه لا يكون
الغرف عليه ذكره في المغني والمحيط والايضاح والمرجع في الجميع العرف م ومن استاجر انسانا
ليضرب له لبنا ش بفتح اللام وكسر الباء الموحدة وهو الاجر الني م استحق الاجرة اذا اقامه عند
ابي حنيفة ش وبه قالت الثلاثة م وقالا لا يستحقها حتى يشرجه ش اي ينضدها بضم بعضها
الى بعض ومادته شين معجمة وراء وجيم م لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار
كاخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه ش اي التشريج م عرفا ش اي من حيث العرف
والعادة م وهو ش اي العرف م المعتبر فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج

عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة
لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وفائدة الخلاف انه اذا افسده
المطر قبل التشريج او انكسر فلا اجر له خلافا لهما وفي المبسوط هذا كله اذا كان يعمل العمل في ملك
المستاجر اما في غير ملكه فما لم يعد عليه ويسلمه اليه لا يستحق الاجر بالاتفاق حتى لو فسد قبله
العد لا اجر له الا على قول زفر رحمه الله وفي الزند ويعني لو ضربه في ملك نفسه لا يجب الاجر عليه
عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج وقال الكرخي في مختصره
واذا استاجره ليضرب له لبنا في ملكه او في شيء هو في يده فان رب اللبن لا يكون قابضا حتى يجف
اللبن وينصبه في قول ابي حنيفة لا اختلاف عنه في ذلك وعند ابي يوسف ومحمد حتى يشرجه فان
هلك اللبن قبل الحد الذي حد كل واحد منهم فلا اجر له وان كان بعده فله الاجر وان كان ذلك
في غير يده ولا في ملكه لم يكن له الاجر حتى يسلمه منصوبا عند ابي حنيفة ومشرجا عند ابي يوسف
ومحمد م قال ش اي القدوري م وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان
يحبس العين حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب ش هذا في الصباغ
ظاهر لان اثر عمله في الثوب موجود وهو الصبغ واما القصار فاذا كان يقصر بالنشا والبيض
فكذلك وان كان يقصر بلا شيء قيل ليس له ان يحبس لان البياض قد استتر بالدرن والوسخ
فاذا زال ذلك بعمله يظهر ذلك البياض وقيل له الحبس ايضا وفي خلاصة الفتاوى هذا اذا
كان عمله في دكانه اما اذا خاط الخياط او صبغ الصباغ في بيت المستاجر فليس له حق الحبس
م فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع ش حيث يجوز للبائع حبسه عن المشتري حتى
يقبض الثمن وبه قال الشافعي في وجه وقال زفر والشافعي في قول واحمد ليس له ان يحبس م
ولو حبسه فضاع لا ضمان عليه عند ابي حنيفة لانه غير متعد في الحبس ش ولا ضمان
الا على المتعدي م فبقي امانة كما كان عنده ش اي عند ابي حنيفة اي كما كان امانة قبل الحبس
فكذلك بعده م ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم ش اي قبل تسليمه الى مالكه فلا
يستحق شيئا م وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده
لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته ش حال كونه م غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه ش حال كونه
م معمولا وله الاجر ش وسنبين بعد هذا ان شاء الله يعني في باب ضمان الاجير م قال ش اي القدوري
م وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال ش بالحاء المهملة
وبالجيم ايضا وهو مكاري الحمل م والملاح ش وهو الذي يتولى امر السفن ويقال له النوتي بلغة
اهل مصر م لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له
ولاية الحبس ش لان العمل المعقود عليه حقيقة قد تلاشى واضمحل وليس لعمله اثر في العين
حتى يقوم مقام العمل فلا يكون له ولاية الحبس ضرورة م وغسل الثوب نظير الحمل ش يعني اذا
لم يكن ثمة من النشا وغيره سوى ازالة الوسخ بالماء واما اذا كان ففي مسئلة القصار وهذا
اختيار بعض المشايخ اختاره المصنف وذكر في المبسوط وجامع قاضي خان ان احداث البياض
في الثوب بازالة الدرن بمنزلة عمل له اثر في العين قيل وهو الاصح لان البياض كان مستترا
وقد ظهر بفعله م وهذا بخلاف الآبق ش هذا جواب عما يقال الآبق اذا رده انسان كان له حق

المحبس وان لم يكن لعمله اثر في العين قائم وتقريره انه نقال الابق ليس كذلك م حيث يكون للراد حق
حبسه لاستيفا الجعل ولا اثر ش اي والحال انه لا اثر م لعمله لانه ش اي الابق م كان على
شرف الهلاك وقد احياه برده الى المولى والاحيا الذي يتصور من العباد تخليص من اشرف
على الهلاك وبه فسر قوله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا اذ الاحيا الحقيقي لله تعالى
فان قلت اذا ذبح شاة اشرفت على الهلاك فانه يضمن وان كان احيى ملكه اجيب بان الراع ان
كان مودعا او اجيرا للمالك فالمسئلة ممنوعة وان كان اجنبيا فرضى المالك غير معلوم واما
الرضى برد الابق فمعلوم م فكانه باعه منه ش اي وكان الراد باع الابق من المولى م فله حق الحبس
ش كالبائع له حبس المبيع م وهذا الذي ذكرناه ش يعني حق الحبس للصانع بالاجر اذا كان
لعمله اثر هو م مذهب علمائنا الثلاثة ش وهم ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله م وقال
زفر ليس له حق الحبس في الوجهين ش يعني في الذي لعمله فيه اثر وفي الذي لم يكن وذكر
العتابي قول الشافعي كقول زفر م لانه وقع التسليم باتصال المبيع ش اي المعقود عليه م بملكه ش
وفي بعض النسخ باتصال المعقود عليه وهو الاظهر م فسقط حق الحبس ش كما لو عمل في بيت الصاحب
ولنا ان الاتصال بالمحل م انما وقع ش ضرورة اقامة العمل م لان صبغ ثوب المستاجر بدون الثوب
محال فلم يكن هو ش اي الصانع م راضيا بذلك ش فلا يسقط حق الحبس م كما اذا قبض المشتري ش المبيع
م بغير رضى البائع ش فان للبائع ان يحبس وان تسلمه المشتري لكونه بغير رضاه فان قلت اذا
استاجر خياطا ليخيط في بيت المستاجر فبنفس الخياطة يكون مسلما فلو لم يكن الاتصال بالمحل
تسليما لما وقع التسليم ههنا قلت رضي الخياط بوقوع خياطته تسليما لمباشرته ما لا ضرورة
فيه وهو الخياطة في بيت المستاجر بخلاف ما نحن فيه فافترقا م قال ش اي القدوري م واذا
شرط على الصانع ان يعمل بنفسه ش نقل عن حميد الدين الضرير رحمه الله هو مثل ان يقول
ان تعمل بنفسك او بيدك مثلا واليه اشار المصنف بقوله ان يعمل بنفسه م فليس له ان يستعمل
غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه ش اراد بالمحل نفس الصانع يعني شرط ان يكون محل
هذا العمل هو لا غيره فلا يجوز ان يستعمل غيره م فيستحق عينه ش اي عين ذلك المحل كالمنفعة في
محل بعينه كان استاجر دابة بعينها للحمل فانه ليس للموجر ان يسلم غيرها وكمن استاجر غلاما
بعينه ليس للموجر ان يدفع غلاما اخر مكانه قال صاحب العناية وفيه تامل لانه ان خالفه الى
خير بان استعمل من هو اصنع منه في ذلك الفن او سلم دابة اقوى من ذلك كان ينبغي ان يجوز قلت
غرضه تعلق بمعين لمعنى علمه عنده فلا ينبغي ان يتعدى الى غيره وان كان الغير خيرا منه
م وان اطلق له العمل ش مثل ان يقول خط هذا الثوب او اصبغه م فله ان يستاجر من يعمله لان
المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره ش لان المقصود هو العمل
وقد حصل م بمنزلة ايفا الدين ش فان الايفا يحصل باداء المديون وبالمتبرع من غيره والله اعلم

م فصل ش لما بين استحقاق تمام الاجر عقبه بالفصل ببيان عدم استحقاق تمام الاجر
او بعضه م ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجي بعياله فذهب ش اي الرجل الى البصرة م
فوجد بعضهم ش اي بعض عيال المستاجر م قد مات فجا بمن بقي فله الاجر بحسابه ش قال الشراح
اي اجرة الذهاب بكمالها واجرة المجي بقدره لان الاجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة

ولهذا

ولهذا لو ذهب ولم ينقل احدا منهم لا يستوجب شيئا م لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض
بقدره ش اي بقدر ما اوفى م ومراده ش اي مراد محمد بن الحسن رحمه الله وقال صاحب العناية اي مراد
القدوري وهذا غلط لان القدوري لم يذكر هذه المسئلة في مختصره وانما هذه من مسائل الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل استاجر رجلا ليذهب الى البصرة
فيجي بعياله فوجد بعضهم قد مات فحمل من بقي قال له من الاجر بحساب ذلك م اذا كانوا معلومين
ش يعني عياله اذا كان عددهم معلوما لانهم اذا كانوا غير معلومين يستحق جميع الاجرة
وهذا اختيار الهندواني وقالوا هذا اذا كانت المونة تقل بنقصان العدد اما اذا كانت
مونة البعض ومونة الكل سوا فانه يجب الاجر كاملا وعن الفضلي استاجر في المصر ليحمل الحنطة
من القرية فذهب ولم يجد الحنطة فعاد ان كان قال استاجرتك من المصر حتى احمل الحنطة من القرية
يجب نصف الاجر بالذهاب ولو كان قال استاجرتك حتى احمل من القرية لا يجب شي لان في الاول
العقد على شيئين الذهاب الى القرية والحمل منها وفي الثانية شرط الحمل ولم يوجد فلا يجب شي
كذا في الذخيرة وجامع التمرتاشي م وان استاجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجي بجوابه
فذهب فوجد فلانا ميتا فرده ش اي الكتاب فيقيده لانه لو ترك الكتاب ثمة لاستحق اجر الذهاب
بالاجماع م فلا اجر له ش وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له الاجر في الذهاب
لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل به ش اي بقطع المسافة
م لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مونته ش وعند الثلاثة له الاجر في الذهاب والرد ايضا
لثبوت الاذن بالرد لا له اذا وجده ميتا وذكر ابو الليث رحمه الله قول ابي يوسف مع محمد وغيره
مع ابي حنيفة م ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه ش اي لان نقل الكتاب م هو المقصود
ش لما فيه من تعظيم المكتوب اليه وصلة الرحم م او وسيلة اليه ش اي او النقل وسيلة الى المقصود
م وهو العلم بما في الكتاب ش لان اعلام ما فيه لا يتصور الا بنقل الكتاب م لكن الحكم معلق به ش
اي بنقل الكتاب واراد بالحكم وجوب الاجرة م وقد نقضه ش اي وقد نقض الاجير النقل وهو عمله
قبل التسليم م فيسقط الاجر كما في الطعام ش اي كما يسقط الاجرة فيما اذا استاجر ليذهب بطعام
الى فلان بالبصرة فذهب به فوجده ميتا فرده فانه لا اجر له بالاتفاق لنقضه تسليم المعقود عليه
وهو حمل الطعام والان تجي هذه المسئلة ولهذا قال م وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة ش اي مسئلة
الطعام وهذه هي التي تاتي عقيب مسئلة نقل الكتاب م وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد
يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض ش لان ترك الكتاب ثمة مفيد في الاصل
لانه ربما يصل الى ورثته فينتفعون به وههنا قيود ابينها لك تكثيرا للفائدة الاول
قيد بالذهاب بالكتاب ليشير الى ان هذا الحكم فيما ليس له حمل ومونة حتى لو استاجر بالذهاب
والمسئلة بحالها فلا اجر له بالاتفاق وعند زفر يجب وهو قياس قول الثلاثة الثاني قيد
بالمجي بالجواب لانه لو لم يشترط المجي بالجواب وترك الكتاب فيما اذا كان ميتا او غائبا فانه يجب
الاجر كملا الثالث قيد بالذهاب بالكتاب حتى لو ذهب الى فلان بلا كتاب فلا اجر له الرابع
قيد بانه وجده ميتا لانه اذا لم يجده ميتا واتى بالجواب يستحق الاجر كملا الخامس قيد بانه وجده
ميتا حتى لو وجده غائبا ودفع الكتاب الى اخر ليدفعه اليه او دفعه الى فلان وهو لم يقرا وجع

بالجواب فله اجر الذهاب السادس قيد استيجاره بتبليغ الكتاب لانه لو استاجره لتبليغ الرسالة
الى فلان بالبصرة فذهبت فلم يجده او وجده ولم يبلغ رسالته ورجع له الاجر بالاجماع م السابع قيد
بانه رد لانه لو ترك هناك يستحق اجر الذهاب وقد ذكرناه فيما مضى م وان استاجره ليذهب بطعام
الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود
عليه وهو حمل الطعام ش لان الاجر هنا يقابل بصيرورة الطعام محمولا الى ذلك الموضع الذي عينه
لانه لغرض صحيح عينه وهو الربح وغيره فاذا رده فقد ابطل هذا الغرض فصار كالخياط اذا خاط
الثوب ثم نقض حيث لا اجر له م بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد ش فانه يقول نقل الطعام عمل
يقابل الاجر لما فيه من المشقة وقد نقضه بالرد كما في مسئلة الخياطة اذا انقض واما نقل
الكتاب فليس بعمل يقابل به الاجر لخفة مؤنته وانما الاجر مقابل بقطع المسافة وقد قطعها في
الذهاب وهو معنى قوله م لان المعقود عليه هناك ش اي في مسئلة نقل الكتاب م قطع المسافة
على ما مر ش وهو قوله لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة

م باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها ش اي في الاجارة

م قال ش اي القدوري م وقال
الاتزازي قبل صورة المسئلة فيما اذا قال استاجرت هذه الدار بكذا شهرا ولم يبين شيا
يعمل فيها لا السكنى ولا غيرها فعلى هذا يكون قوله للسكنى متصلا بالدور والحوانيت اي استيجار
دون السكنى وحوانيت السكنى من غير ان يبين ما يعمل فيها جائز ويجوز ان يتعلق قوله للسكنى
بالاستيجار اي يجوز استيجار الدور والحوانيت لاجل السكنى وان لم يبين ما يعمل فيها كل شيء لا يوهن
البنا ولا يفسد وهو الظاهر من كلام القدوري قلت فعلى قول تاج الشريعة يكون محل للسكنى
جرا بالوصفية م وعلى قول الاتزازي يحتمل الوجهين الجر على الوصفية والنصب على التعليل فانهم
ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى قال تاج الشريعة السكنى هو صلة الدور والحوانيت
لا صلة الاستيجار يعني ويجوز استيجار الدور والحوانيت المعدة للسكنى الا ان يقول زمان العقد
استاجرت هذه الدار للسكنى لانه لو نص هكذا وقت العقد لا يجوز له ان يعمل فيها غير السكنى
والتعليل يدل على ما ذكرت م وان لم يبين ما يعمل فيها ش اي وان لم يبين المستاجر ما يعمل في الدور
والحوانيت صورته ان يقول استاجرت هذه الدار شهرا بكذا ولم يبين ما يعمل فيها من السكنى
وغيره فذلك جائز م لان العمل المتعارف فيها ش اي في الدور والحوانيت م السكنى فينصرف
اليه ش اي الى السكنى م وانه ش اي وان السكنى م لا يتفاوت فيصح العقد ش وفي بعض النسخ ولانه
وهكذا صححه صاحب العناية ولهذا قال قوله ولانه لا يتفاوت جواب عما عسى ان يقال سلمنا
ان السكنى متعارف لكن قد يتفاوت السكان فلا بد من بيانه ووجهه ان السكنى لا يتفاوت وما
لا يتفاوت لا يشتمل على ما يفسد العقد فيصح وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز لان المقصود
من الدار والحانوت الانتفاع وهو قد يكون بالسكنى وقد يكون بوضع الامتعة فينبغي ان لا يجوز
ما لم يتبين شيا من ذلك وبه قال ابو ثور م وله ش اي وللمستاجر م ان يعمل كل شيء للاطلاق ش
اي لاطلاق العقد ويدخل تحت قوله كل شيء الوضوء ووضع المتاع وكسر الحطب للوقود وغسل الثياب
وربط الدواب لان سكناها لا يتم الا بذلك وكذا قال الاسبيجابي في شرحه ولو استاجرها للسكنى
كل شهر بكذا فله ان يربط فيها دابته وبعيره وشاته ويسكنها من احب وهذا اذا كان فيها موضع

معد

معد لذلك م الا انه ش اي ان المستاجر والاستثناء من قوله وله ان يعمل كل شيء م لا يسكن حدادا ش قال
تاج الشريعة فتح اليا هو المسموع واستصوبه السغناقي والاظهر ما قاله الاترازي وغيره انه يجوز فيه
الفتح والضم فعلى الفتح يكون حدادا نصبا على الحال وعلى الضم يكون مفعولا به ففي الاول ينتفي
الاسكان دلالة وفي الثاني ينتفي السكنى دلالة وقوله م ولا قصارا ولا طحانا ش عطف على حدادا
ونص في الذخيرة ان المراد رحى الما او رحى الثور اما رحى اليد فلا يمنع منه لانه لا يضر بالبنا وهو
من توابع السكنى في العادة ثم قال ورحى اليد اذا كان يضر بالبنا يمنع عنه والا لا هكذا اختاره
الحلواني وعليه الفتوى وقال ايضا فلو اقعد حدادا او غيره فانهدم شي من البنا ضمن ذلك
ولا اجر عليه فيما ضمن وان لم ينهدم شي لا يجب الاجر لان عمل الحدادة والقصارة غير داخل في العقد
ويجب استحسانا وبه قالت الثلاثة ولو اختلف المستاجر والاجر في ذلك فقال المستاجر استاجرتها
للحدادة والاجر يقول للسكنى لا للحدادة فالقول للاجر لانه انكر الاجارة اصلا ولو اقاما البينة
فالبينة بينة المستاجر لانه تثبت زيادة الشرط وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح
الكافي واذا استاجر بيتا على ان يقعد فيه قصارا فاراد ان يقعد فيه حدادا فله ذلك اذا كانت
مضرتهما واحدة او مضرة الحداد اقل لانه لا يلحقه فيه ضرر زايد فكان له ذلك وان كان اكثر
مضرة لم يكن له ذلك لتحقق الضرر وكذلك الرحى والملح والذهبي والحربي والسمان والحرو والملوك
والمكاتب كلهم سوا في الاجارة وقال ايضا في شرح الطحاوي ومن استاجر حانوتا ولم يسم ما يعمل فيه فله
ان يعمل فيه ما بدا له الا انه لا يعمل حدادا ولا قصارا ولا طحانا وكذلك كل ما يوهن البنا وكذلك كل
شي استوجر ولم يبين ذلك فله ان يعمل فيه جنس ذلك العمل الا في اشيا معدودة اذا استاجر دابة
للركوب ولم يبين من يركبها او استاجر ثوبا ولم يبين من يلبسه او استاجر قدرا للطبخ ولم يبين
ما يطبخ فيها فالاجارة في هذا كله فاسد م لان فيه ش اي في سكنى الحداد ونحوه او في اسكانهم م ضررا
ظاهرا لانه يوهن ش اي يضعف م البنا فيتقيد العقد بما وراها ش اي وراء صنعة الحداد والقصار
والطحان م دلالة ش اي من حيث دلالة الحال على ذلك م ويجوز استيجار الاراضي للزراعة لانها
منفعة مقصودة معهودة فيها ش اي في الاراضي وفيه قيد سيذكره م وللمستاجر الشرب ش
بكسر الشين وهو النصيب من الما م والطريق لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما
فيدخلان في مطلق العقد ش يعني وان لم يذكرهما قال الفقيه ابو الليث في شرحه للجامع الصغير
وكان ابو جعفر يقول اذا كانت الاجارة في بلدنا فالشرب لا يدخل في الاجارة بغير شرط لان
الناس يتمولون بالما على الانفراد فلا يجوز ان يدخل فيها الا بالشرط م بخلاف البيع ش يعني لا يدخل
فيه الا بالذكر م لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع الجحش ش مع
انه لا ينتفع به في الحال م والارض السبخة ش اي وبيع الارض السبخة بفتح السين المهملة وكسر
البا الموحدة وفتح الخا المعجمة وعن الكسائي بالاسكان وهي الارض التي لا تنبت فيها شيا والجمع
على سباخ م فلا يدخلان فيه ش اي فلا يدخل الشرب والطريق في البيع م من غير ذكر الحقوق وقد
مر في البيوع ش في باب الحقوق من كتاب البيوع م ولا يصح العقد ش اي عقد استيجار الاراضي للزراعة
م حتى يسمي ما يزرع فيها ش بفتح اليا على بنا الفاعل م لانها قد تستاجر للزراعة وغيرها ش اي
ولغير الزراعة نحو البنا وغرس الاشجار ونصب الفسطاط ونحوها م وما يزرع فيها متفاوت ش

بفتح اليا على بنا المفعول لان النقص يترتب الادراك والنقص بعيدا ولان النقص يضر بالارض كالذرة
والنقص لا يضر كالبطيخ م فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة او يقول ش بنصب اللام عطفا
على قوله حتى يسمي م على ان يزرع فيها ما شا لانه لما فوض اليه الخيرة ش اي الاختيار وهو بكسر الخا
وفتح اليا آخر الحروف والمراد اليه ش اي الى المستاجر م ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة ش
وفي المغني لابن قدامة استاجرها للزرع مطلقا او قال ليزرعها ما شيت فانه يصح ولو زرع ما شا
وهو مذهب الشافعي ومالك وعن ابن شريح لا يصح حتى يبين ما يزرع لان ضرره مختلف فلم يصح
بلا بيان وهو قولنا فيما اطلق الزرع كما ذكر في الكتاب ثم لو زرع نوعا من الانواع في هذه الصورة
ومضت المدة ففي القياس يجب عليه اجر المثل وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد
جايزا كما لو استاجر ثوبا للبس ولم يعين اللابس لا يجوز لتفاوت الناس فيه فان عين اللابس
بعد ذلك جاز استحسانا كذا في الذخيرة وجامع قاضي خان م قال ويجوز ان يستاجر الساحة ش
بالحا المهملة المخففة وهي الارض الخالية عن البنا والشجر م ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا ش
عطف الشجر على النخل من قبيل عطف العام على الخاص كما في قوله تعالى سبعا من المثاني
والقران العظيم وفايدته الاشعار بفضل المعطوف عليه فان قلت المراد ههنا بيان الحكم
لا بيان الفضايل فما فايدة افراد النخل بالذكر مع ان الشجر يتناوله قلت لان من البلاد
ما يعتنا اهلها بغرس النخل ولا يعرفون غيره وان كانوا يسمعونه فربما كان يتوهم المتوهم ان حكمها
مختلف فلدفع هذا الوهم افرده بالذكر ولم ار احدا من الشراح تعرض لهذا م لانها منفعة تقصد
بالاراضي ش فيصح لها العقد م ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ش اي المستاجر م ان يقلع
البنا والغرس ش بكسر العين يعني المغروس ولا يجوز الفتح لانه مصدر فلا يتصور فيه القلع
م ويسلمها فارغة ش اي يسلم الارض الى صاحبها حال كونها فارغة من البنا والغرس ومعناه
يجبر على القلع ولا يضمن صاحب الارض قيمة النقص وبه قال مالك والمزني وقال الشافعي
واحمد ان كان قد شرطا القلع عند انقضايها لزمه ذلك وان اطلقا العقد لم يجبر على القلع الا
ان يضمن المالك له قيمة نقصه م لانه لا نهاية لهما وفي ابقايهما اضرار صاحب الارض ش
والضرر مدفوع م بخلاف ما اذا انقضت ش اي مدة الاجارة م والزرع بقل ش اي والحال ان
الزرع بقل م حيث يترك باجر المثل الى زمان الادراك لان لها ش اي للزرع والتانيث باعتبار
المدة اي لمدة الزرع م نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين ش اي جانب صاحب الارض
باجر المثل وجانب صاحب الزرع بالترك الى الانتهاء وبه قالت الثلاثة ان لم يكن ذلك من
تفريط المستاجر مثل ان يزرع زرعا لم تجر العادة بكماله قبل انقضا المدة فحكمه حكم زرع
الغاصب يخير المالك بين اخذه بالقيمة او تركه باجر المثل وعند الشافعي في وجه يلزمه نقله
وفي المبسوط الجواب متحد في حق البنا والغرس في الاجارة والعارية والغصب حيث يجب عليهم
القلع والتسليم فارغا وفي الزرع اختلف الجواب ففي الغصب يلزم القلع على الغاصب في الحال
لانه متعد وفي الاجارة يترك الى وقت الادراك استحسانا باجر المثل وفي العارية الموقتة
وغير الموقتة لا ياخذها صاحبها الى ان يستحصد الزرع استحسانا م الا ان يختار صاحب
الارض ان يغرم له ش اي لصاحب الشجر م او لصاحب البنا قيمة ذلك مقلوعا ش اي حال كونه

مقلوعا

مقلوعا لانه يستحق القلع فتقوم الارض بدون البنا او الشجر وتقوم وبها بنا او شجر لصاحب
الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا ذكر في الاختيار وغيره ولكن الذي
يفهم من نفس التركيب ان يغرم قيمة الشجر مقلوعا يعني مرميا على الارض ان كان لا ينتفع
الا للحطب يكون قيمة للحطب وان كان ينتفع لوجه آخر يكون قيمته من ذلك الوجه
وكذلك قيمة البنا مقلوعا يعني ملقوما على الارض الحجر من ناحية والطين من ناحية م ويملكه
ش اي يتملك مالك الارض كل واحد من البنا والشجر م وهذا ش اي هذا الذي ذكرناه انما يجوز
م برضى صاحب الغرس والشجر ش لئلا يتضرر بالاجبار م الا ان تنقص الارض بقلعهما ش اي
بقلع الاشيا المذكورة وهو البنا والغرس والشجر لان المذكور هذه الاشيا الثلاثة فان
قلت المفهوم من الغرس بناء على النخل والشجر حيث قال لزمه ان يقلع البنا والغرس بعد
قوله نخلا او شجرا وههنا عطف الشجر على الغرس والمعطوف غير المعطوف عليه وترك ذكر
البنا ههنا قلت اما ترك ذكر البنا فلان الغالب نقصان الارض بقلع الاشجار دون
البنا واما عطف الشجر على الغرس فللتنبيه على فايدة وهي ان الغرس اعم من الشجر لان
الشجر اسم لما له ساق والغرس يتناول لما له ساق وما ليس له ساق والحكم في النوعين
سوا فافهم فان هذا ايضا ما ذكره احد من الشراح م فحينئذ يتملكها بغير رضاه ش اي حين
وجود نقص الارض بالقلع يتملك صاحب الارض البنا والغرس والشجر حال كونها مقلوعة
بغير رضى المستاجر م قال ش اي القدوري م او يرضى ش اي صاحب الارض م بتركه على حاله
ش اي بترك ما ذكر من الاشيا م فيكون البنا لهذا ش اي للمستاجر م والارض لهذا ش اي
لصاحب الارض م لان الحق له فله ان لا يستوفيه ش لان من له الحق لا يجبر م وفي الجامع
الصغير واذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها
فاشبه الشجر ش انما اورد هذا لبيان ان حكم الرطبة كحكم الشجرة قال تاج الشريعة الرطبة
كالقضب والكراث قلت الرطبة هي التي يقال لها البرسيم والقرط في لغة اهل مصر ولكن
عندهم هي كالزرع يزرع كل سنة بخلاف غيرها من البلاد فانها عندهم كالشجر في طول البقا
وليست لها نهاية معلومة فيحكم في كل بلد بحسب عرفها والطرخون عندنا كالرطبة في طول
البقا وليس له نهاية معلومة م قال ش اي القدوري م ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل
ش يعني لركوب معين اما بصاحبه او بغيره وانما قلنا هكذا لانه اذا استاجر دابة
للركوب مطلقا ولم يعين من يركبه لا يصح الاجارة وكذا اذا استاجر ثوبا لليلبسه ولم يعين
من يلبسه تفسد الاجارة نص عليه في المبسوط والذخيرة وغيرهما فان قلت قد قال
القدوري فان اطلق الركوب جاز ان يركبها من شا وكذلك اذا استاجر ثوبا للبس واطلق على
ما يجي الآن في الكتاب قلت قيل في التوفيق بين الروايات ما ذكر في فتاوي قاضي خان
انه لو اركب غيره او ركبه بنفسه انقلب جايزا بعد ما وقع فاسدا او يكون المراد ما ذكره الاقطع
في شرحه قوله فان اطلق الركوب اي استاجرها للركوب على ان يركب عليها من شا واختاره
صاحب الكافي والاوجه ان يقال ما ذكره من الفساد جواب القياس ومن الجواز جواب
الاستحسان فانه ذكر في المبسوط بعد ذكره وجه القياس في الفساد وفي الاستحسان

ان الجمال له المنسك قدر الركوب بنفسه وباركاب غيره فجعلنا المتعين في الانتهاء كالمتعين في الابتداء فان قلت ما الدليل على جواز استيجار الدواب قلت روى الواحدي في كتاب اسباب نزول القران باسناده الى العلاء بن المسيب عن ابي امامة التيمي قال سالت ابن عمر رضي الله عنهما فقلت انا قوم نكري في هذا الوجه وان قوما يزعمون انه لا حج لنا قال الستم تلبون الستم تطوفون بين الصفا والمروة قال بلى قال ان رجلا سال النبي عليه الصلاة والسلام عما سالتني عنه فلم يدر ما يرد عليه حتى نزلت ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم فدعاه فتلاه فقال انتم الحجاج فدل الحديث ان استيجار الدواب جائز م لانه ش اي لان كل واحد من الركوب والحمل م منفعة معلومة معهودة بين الناس فان اطلق الركوب ش اراد عمم ولم يقيد بركوب شخص بان قال على ان يركب من شا او على ان يركب من شئت اما اذا استاجر للركوب مطلقا لا يجوز كما ذكرناه انفا م جاز له ش اي للمستاجر م ان يركب من شا ش يعني اي من الاركاب ومن في محل النصب مفعوله م عملا بالاطلاق ش اي التعميم كما ذكرنا م ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره م لانه تعين مرادا من الاصل ش اي لان ركوبه بنفسه او اركابه غيره تعين حال كونه مرادا من الاصل وهو الاطلاق والتعميم م والناس يتفاوتون في الركوب فصار كانه نص ش في الابتداء م على ركوبه ش شي معين م وكذلك اذا استاجر ثوبا للبس واطلق ش اي عمم ولم يقيد بلبس شخص م فيما ذكرنا ش من العمل بالاطلاق وهو ان يلبس من شا ولكن اذا لبس بنفسه او البس واحدا ليس له ان يلبس غيره م لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس ش هذان يرجعان الى الحكمين المذكورين من قبيل اللف والنشر فرجع كل واحد منهما الى ما يليق به من الحكم م وان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطب ش اي هلك والضمير فيه يرجع الى كل واحد من الدابة والثوب م كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين وليس له ان يتعداه ش لانه تعيين مفيد لابد من اعتباره فاذا تعدى ضمن م وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل ش بكسر الميم الثانية وذلك كالفسطاط ونحوه حتى لو استاجر فسطاطا ودفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمنه عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار م لما ذكرنا ش يعني من تفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه كالدار م لما ذكرنا ش يعني من تفاوت الناس في الاستعمال م فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل ش كالاخصاص المبنية من البردي والبيوت المبنية من الخشب ونحوها م اذا شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت ش في المسكن م والذي يضر بالبناء خارج ش هذا جواب عن سؤال من يقول قد تتفاوت السكان ايضا فان الحداد ونحوه يضر بالبناء فاجاب عنه بان الذي يضر بالبناء خارج اي مستثنى عما ذكرناه م على ما ذكرناه ش اشار به الى قوله الا انه لا يسكن حدادا الى اخره م قال ش اي القدوري م وان سمى نوعا وقدرا يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر ش كحنطة اخرى غير الحنطة المعينة م او اقل ش ضررا م كالشعير والسمسم ش قال العنابي وشيخه

الاترازي هذا لف ونشر فالشعير ينصرف الى المثل والسمسم الى الاقل اذا كان التقدير فيهما من حيث الكيل لا من حيث الوزن قلت ليس هذا بلف ونشر بل كل واحد منهما ينصرف الى الاقل ومثال له واما مثال الحنطة في الضرر فهو الحنطة الاخرى غير الحنطة المعينة في الاجارة كما ذكرنا ولا شك ان الشعير اخف من الحنطة سواء كان وزنا وكيلا فكيف يكون مثل الحنطة في الضرر ثم قال هذا جواب الاستحسان اما لو سمى قدرا من الحنطة وزنا فحمل مثل الوزن من الشعير يضمن وفي المبسوط لا يضمن وهو الاصح وبه افتى الصدر الشهيد م لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت ش فيما اذا كان مثلا م او لكونه خيرا من الاول ش فيما اذا كان اقل ضررا م وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح لانعدام الرضى فيه ش لانه يجتمع في موضع واحد فيدق ظهر الدابة وفي المبسوط وكذا لو حمل وزن الحنطة قطنا يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة فوق ما ياخذ الحنطة فكان اضر عليها من وجه كما لو حمل عليها حطبا او تبنا م وان استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها ش انما ذكر هذا مع كونه معلوما مما سبق لان ذلك كان نظير المكيل وهذا نظير الموزون م قال ش اي القدوري م وان استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها ش قيد بالارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره يضمن كل القيمة وان كانت الدابة تطيق كل ذلك لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق عليها كما لو حملها مثل وزن الحنطة حديدا وقيد بقوله رجلا لانه اذا اردف صبيا يضمن بقدر الفضل لان الصبي لا يستمسك بنفسه على الدابة فكان كالمتاع وهذا اذا كانت الدابة تطيق ذلك فان لم تطق يضمن جميع قيمتها وبه قال الشافعي واحمد وعن الشافعي يجب على المرتدف نصف الضمان قوله ضمن نصف قيمتها يعني مع تمام الاجر اذا كان الهلاك بعد البلوغ الى المقصد ثم المالك بالخيار ان شا ضمن المستاجر فلا يرجع المستاجر على الغير سوا كان الغير مستعيرا او مستاجرا وان ضمن الرديف يرجع على المستاجر ان كان الغير مستاجرا وان كان مستعيرا لا يرجع وفي تجريد القدوري استاجر دابة ليركبها فاركب غيره مع نفسه يضمن النصف سوا كان اخف او اثقل وفي الفتاوى الصغرى والتتمة استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فركب وحمل مع نفسه حملا يضمن قدر الزيادة ان عطبت الدابة وهذا اذا لم يركب موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع اخر اما اذا ركب على موضع الحمل ضمن قيمته جميع الدابة كذا في اجارات شيخ الاسلام خواهر زاده م ولا معتبر بالثقل لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ش اراد بالفروسية معرفة كيفية الركوب كيف يقعد على ظهر الدابة وكيف يضم فخذيه وكيف يحط رجليه في الركب اذا كانت الدابة بركب بالركب وكيف يمسك اللجام والخطام فان الدواب لا تتلف ولا تهلك تحت الركاب الا من هذه الجهات م ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن ش قال الكاكي لان الادمي لا يوزن بالقبان وفيه نظر وقد شاهدنا كثيرا من الناس وزنوا انفسهم بالقبان ليعرفوا انفسهم وزنها ولكن لا ينضبط على ما لا يخفى م فاعتبر عدد الراكب كعدد

حمل

الاترازي

الجناة ش بضم الجيم جمع جاني كالقضاة جمع قاض م في الجنايات ش اراد ان الاعتبار في الجنايات
المتعدده عدد الجناة لا عدد الجنايات حتى ان رجلا اذا جرح رجلا جراحة واحدة والاخر عشر
جراحات خطا فمات فالدية بينهما انصافا لانه ربما سلم المجروح من عشر جراحات و يهلك من جراحة
واحدة واورد شبهتان الاولى ان الاجر والضمان لا يجتمعان وههنا قد اجتمعا لانه وجب
عليه نصف الضمان مع وجوب الاجر كما ذكرنا الثانية انه لو استاجرها ليركبها بنفسه
فلو اركب غيره يجب عليه كل القيمة وههنا نصف القيمة مع انه ركب واركب غيره مع ان الضرر
ههنا اكثر والضمان يدور مع زيادة الضرر اجيب عن الاولى بان انتفا الاجر عند الضمان
اذا ملكه بالضمان بطريق الغصب لان لا اجر في ملكه وههنا لم يملك شيئا بهذا الضمان مما شغله
بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك وانما يضمن ما شغله بركوب الغير ولا اجر بمقابلة ذلك
ليسقط عنه لا يقال حين تقرر عليه ضمان نصف القيمة قد ملك نصف الدابة من حين ضمن
فينبغي ان لا يلزمه نصف الاجر لانا نقول ان الضرر ليس من قبل ثقل الراكب وخفته
وانما هو باعتبار العدد ولهذا يوزع الضمان نصفين وعن الثانية بانه اذا اركب غيره
فهو مخالف في الكل وهنا هو موافق فيما شغله بنفسه مخالف فيما شغله بغيره الا ترى انه
لو استاجرها للركوب لم يجب الاجر اذا حمل عليها غيره ووجب الاجر اذا ركبها وحمل مع نفسه
غيره م وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه ش اي من المقدار
الذي عينه م فعطبت ضمن ما زاد الثقل ش بكسر الثا وفتح القاف وهو ضد الخفة وهو اسم معنى
وبالسكون الحمل وهو اسم عين م لانها عطبت بما هو ماذون فيه وهو غير ماذون فيه ش وقوله
ما زاد الثقل مقيد بما اذا كان المزيد من جنس المسمى بخلاف ما اذا كان من غير جنسه كما لو استاجرها
ليحمل عليها كر شعير فحمل عليها حنطة بمثل ذلك الكيل فهلكت ضمن جميع قيمتها والفرق ان في الاول
هو ماذون في حق المزيد عليه وفي حق الزيادة لا فلا يضمن لما اذن فيه وفي الثاني تحققت المخالفة
في الجميع فيضمن وعند الشافعي واحمد يضمن قيمتها كلها كما في الغصب لانه متعد اذا لم يكن معها
صاحبها وان كان صاحبها معها فان تلف بعد التسليم الى صاحبها لم يضمن وان تلف في حال
الحمل ضمن وفي قدر الضمان قولان احدهما نصف القيمة والثاني انه يسقط وما قابل الزيادة
يجب واذا لم تهلك يجب المسمى وفيما زاد اجر المثل وعن مالك خير المالك بين تضمين القيمة
بالتعدي وبين اجر المثل فان قيل ما ذكرتم ينتقض بما اذا استاجر ثورا ليطحن به عشرة
مخاتيم حنطة فطحن احد عشر مختوما فهلك ضمن الجميع وان كانت الزيادة من الجنس اجيب
بان الطحن انما يكون شيئا فشيئا فكما طحن العشرة انتهى الاذن فبعد ذلك هو مخالف في استعمال
الدابة بغير الاذن فيضمن الجميع واما الحمل فيكون جملة واحدة فهو ماذون في بعض مخالف
في بعض فيوزع الضمان على ذلك وفي تتمة الفتاوى استكرى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم
حنطة فجعل في الجوالق عشرين مختوما فامر المكاري ان يحمل هو عليها فحمل هو ولم يشاركه المستكري
في الحمل لا ضمان عليه اصلا اذا هلكت الدابة ولو حملاه جميعا يعني المكاري والمستكري ووضعاه
على الدابة يضمن المستكري ربع القيمة وان كانت الحنطة في جوالقين فحمل كل واحد منهما
جوالقا ووضعاها على الدابة جميعا لا يضمن المستاجر شيئا ويجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا

بالعقد م الا اذا كان حملا ش بكسر الحاء لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها
لعدم الاذن فيها اصلا م لخروجه عن العادة ش وفي بعض النسخ لخروجه عن طاقة الدابة
والمعروف عرفا كالمشروط شرطا وفي الشرط يضمن القيمة م واذا كبح الدابة بلجامها ش اي
جذبها الى نفسه لتقف ولا تجري م او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن
اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا
يضمنه ش وبه قالت الثلاثة واسحاق وابو ثور وقال صاحب العناية وفي عبارته
تسامح لان المتعارف مراد بمطلق العقد لا داخل تحته والجواب ان اللام في المتعارف اي
الكبح المتعارف او الضرب المتعارف وحينئذ يكون داخلا لا مرادا لان العقد المطلق
يتناوله وغيره م ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق
السوق بدونه وانما هما ش اي الكبح والضرب م للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور
في الطريق ش فانه مقيد بوصف السلامة وفي الفتاوى الصغرى معلم ضرب الصبي باذن
الاب او الوصي لم يضمن وهما والوصي يضمنان وفي العيون المعلم والاستاذ اذا ضربا الصبي
بغير اذن الاب او الوصي ضمنا ولو ضرباه باذنهما لا يضمنان والاب او الوصي اذا ضربه
للتاديب فمات ضمنا عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي التتمة الاصح ان ابا حنيفة رجع الى قولهما
وفي الفتاوى الصغرى ايضا قال ابو سليمان اذا ضرب ابنه على تعليم القران او الادب فمات
قال ابو حنيفة تجب الدية ولا يرثه وقال ابو يوسف لا شي عليه ويرثه ولو ضرب امراته
على المضجع فماتت يضمن ولا يرثها في قولهم لانه ضربها لمنفعة نفسه بخلاف الاب مع الابن
م وان استاجرها الى الحيرة ش بكسر الحا المهملة وسكون اليا اخر الحروف وفتح الرا المهملة وهي
مدينة على ميل من الكوفة كان يسكنها النعمان بن المنذر م فجاوز بها الى القادسية ش
وهو موضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلا م ثم ردها الى الحيرة فنفقت ش اي هلكت
م فهو ضامن وكذلك العارية ش اي في العارية ايضا يضمن اذا فعل ذلك وبه قالت الثلاثة
وهل يجب اجر المثل في الزيادة فعندنا والثوري لا يجب وعند الشافعي واحمد يجب اجر المثل في
الزيادة وحكي عن مالك اذا جاوزها الى مسافة بعيدة خير صاحبها بين اجر المثل وبين
المطالبة بقيمتها يوم التعدي وقد طعن عيسى ابن ابان وقال الحاق الاجارة بالعارية
كما ذكره في الكتاب غير مستقيم لما ان يد المستاجر كيد المالك حتى يرجع بما لحقه من الضمان
على المالك كما في الوديعة ولهذا امونة الرد على المالك بخلاف العارية حيث لا يرجع المستعير
على المالك بشي واجيب عن هذا بان يد المستاجر يد نفسه لانه قبضه لمنفعة نفسه كالمستعير
ولكن رجوعه بالضمان للغرور المتمكن بعقد المعاوضة وذلك لا يدل على ان يده ليست كيد
نفسه كالمشتري يرجع بضمان الغرور فان قيل لو استاجرت امراة ثوبا لتلبسه اياما
فلبسته ليلا كانت ضامنة ثم اذا جا النهار برئت من الضمان فعلم ان المستاجر اذا عاد الى
الوفاق يبرا من الضمان قلنا وجوب الضمان عليها بالاستعمال دون اليد فان لها ان تمسكه
بالليل والنهار وقد انعدم الاستعمال الذي لم يتناوله العقد بمجي النهار وههنا وجوب الضمان
باعتبار امساك الدابة بعد المجاوزة بدليل انه لو لم يركبها فهلكت يضمن والامساك وان اعادها

الى الحيرة يبرأ بالرد على المالك او الى من هو قائم مقامه ولم يوجد كذا ذكره المحبوبي قيل
تاويل هذه المسئلة اشارة لقد الى بيان اختلاف المشايخ في معنى وضع المسئلة المذكوره فمنهم
من قال تاويلها م اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير
ش اى الدابة م بالعود ش من القادسية الى الحيرة م مردودة الى يد المالك ش معنى فانه لو
كان مودعا معنى فهو نائب المالك والرد الى النائب رد الى المالك معنى م اما اذا استاجرها
ذاهبا وجائيا فيكون بمنزلة المودع ش بفتح الدال م اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يخرج
عن الضمان وقيل الجواب يجري على الاطلاق ش يعني سوا استاجرها ذاهبا لا جائيا او ذاهبا
وجائيا فانه لا يبرأ بالعود عن الضمان لان بالمجاوزة صار غاصبا ودخلت الدابة في ضمانه
والغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالرد على المالك او على نائبه ولم يوجد لان محمدا لم يفصل
في الجامع الصغير في الجواب بل اطلق وقال هو ضامن من غير قيد م والفرق ش يعني بين
الوديعة وبين الاجارة والعارية م ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ
بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك ش اراد نائب المالك هو المودع نفسه
لانه نائبه في الحفظ لقيام الامر به مطلقا فاذا عاد الى الوفاق حصل الى نائب المالك
فبرئ من الضمان م وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا
فاذا انقطع الاستعمال ش بالتجاوز عن الموضع المسمى م لم يبق هو نائبا ش اي المستاجر او
المستعير م فلا يبرأ بالعود ش اي فلا يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق فان قيل غاصب
الغاصب اذا رد المغصوب على الغاصب فانه يبرأ وان لم يوجد الرد على المالك او نائبه
اجيب بانا نزيد في الماخذ فنقول يبرأ بالرد الى احد هذين او الى من لم يوجد منه سبب
ضمان يرتفع عليه بالرد ضمانه من قبل والغاصب الاول لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع
بالرد عليه كذا في الفوائد الظهيرية م وهذا ش اي الاجرا على الاطلاق م اصح ش من التفصيل
في الجواب وفي الكافي وقيل الاول اصح م ومن اكترى حمارا بسرج فنزع السرج واسرجه بسرج
يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لانه اذا كان يماثل الاول ش اي السرج الثاني اذا كان مثل
السرج الاول يتناوله اذن المالك اذ لا فائدة في التقييد بغيره ش اي من حيث المنع اي
لا فائدة وفي القول بان هذا مقيد بان لا يسرج بغير هذا السرج الذي عينه صاحبها اذا كان
غيره يماثله وفي بعض النسخ في التقييد بعينه وهو واضح قال الكاكي والاولى في اللفظ هنا
ان يقال بعينه وقال الاترازي قوله في التقييد بغيره اي في تقييد الضمان بغير ذلك السرج
ولو قيل بعينه كان اولى اي في تقييد الاذن بعين ذلك السرج لانه وما يماثله سوا فلم
يفد التقييد قلت وكانهما ما وقفا على كون هذا نسخة فلذلك قالا هذا القول م الا اذا
كان زائدا عليه في الوزن ش استثنا من قوله فلا ضمان عليه يعني يضمن اذا كان السرج الثاني
زائدا على الاول ثم بين كيفية الضمان بقوله م فحينئذ يضمن الزيادة ش لانه من جنس المسمى
قال تاج الشريعة هذا انما يستقيم اذا كان الهلاك من السرج الثاني م وان كان لا يسرج
بمثله الحمر ش بان اسرجه بسرج البرذون م ضمن ش القيمة كلها م لانه لم يتناوله الاذن من
جهته فصار مخالفا ش فيضمن م وان اوكفه باكاف ش بكسر الهمزة وتخفيف الكاف وهو البردعة

لا يوكف

لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا ش يعني في السرج انه لم يتناوله الاذن م وهذا اولى ش اي
الضمان ههنا اولى من الضمان فيما اذا اسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر لان السرج من جنس
السرج والاكاف ليس من جنس السرج ولانه اثقل بالنسبة الى السرج م وان اوكفه باكاف
يوكف بمثله الحمر ضمن عند ابي حنيفة ش ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع
الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن وذكر في الاجارات
يضمن بقدر ما زاد فمن المشايخ من قال في المسئلة روايتان واما المطلق محمول على المفسر
ومنهم من قال فيها روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية الجامع
الصغير يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا اصح م وقالا يضمن بحسابه ش وهو روا[ية] به
عن ابي حنيفة ثم تكلموا في معنى هذا فقيل المراد المساحة حتى لو كان السرج ياخذ من ظهر
الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن بضعف قيمتها وقيل بحسابه في
الثقل والخفة حتى لو كان وزن السرج منوين والاكاف ستة امنا يضمن ثلثي قيمتها وقال
الحاكم في الكافي ولو تكارى حمارا عريانا فاسرجه وركبه فهو ضامن له وقال الكرخي في
مختصره ولو اكترى حمارا عريانا فاسرجه ثم ركبه كان ضامنا وقال الاسبيجابي في شرح
الكافي وهذا اذا كان حمارا لا يسرج مثله عادة اما اذا كان يسرج ويركب بالسرج فلا ضمان
عليه لان المقصود هو الركوب والسرج آلة فلا يختلف بوضع السرج عليه وقال القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي وقد فصل اصحابنا هذا وقالوا اذا استاجره ليركب الى خارج المصر
لم يضمن لان الحمار لم يركب من بلد الى بلد بغير سرج ولا اكاف فلما اجره كذلك فقد اذن له
من طريق المعنى وقالوا وان استاجر ليركبه في المصر وهو من ذوي الهيئات فله ان يسرجه
لان مثله لا يركب بغير سرج وان كان من دون الناس فاسرجه ضمن لان مثله يركب في البلد
بغير سرج ثم اذا ضمن يضمن جميع القيمة او بقدر ما زاد لانه ذكر الضمان مطلقا قال
فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير اختلفوا فيه والصحيح انه يضمن جميع القيمة
وقال الاترازي ينبغي ان يكون الاصح ضمان قدر الزيادة لانه استاجر عريانا فاسرجه فكان
السرج كالحمل الزائد على الركوب وقال الكرخي في مختصره ان لم يكن عليه لجام فالجمه فلا ضمان
عليه اذا كان مثله يلجم بذلك اللجام وكذلك ان ابدله وذلك لان الحمار لا يختلف باللجام
وعدمه ولا يتلف به فلم يضمن بالجامه م لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سوا فيكون
المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة
ش وكان متعديا فيها فيضمنها م فصار كما لو زاده بالحمل المسمى اذا كانت من جنسه ش اي فصار
حكم الزيادة في السرج كحكم الزيادة في الحمل المسمى بان قال خمسون رطلا فزاد عليها خمسين اخرى
اذا كانت من جنسه اي من جنس المسمى بان كان المسمى حنطة فزاد مثلها حنطة فانه يضمن الزيادة
م ولابي حنيفة ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل ش بفتح الحاء م والسرج للركوب وكذا ينبسط
احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الآخر ش اراد ان الاكاف ينبسط اكثر مما ينبسط السرج
م فكان مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة ش اي والحال انه قد شرط للحمل الحنطة
قال صاحب العناية فيه نظر لانه عكس ما نحن فيه من المثال الا اذا جعل ذلك مثالا لا للمخالفة

فقط من غير نظر الى الانبساط وعدمه قلت ليس فيه عكس لان الحديد يقدر وزن الحنطة المشروطة
لا ياخذ من ظهر الدابة بقدر ما تاخذ الحنطة وهذا ظاهر على ان هذا تشبيه والتشبيه لا عموم
له فلا حاجة الى النظر والجواب عنه م وان استاجر جمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق
غيره ش اي غير الطريق الذي عينه المستاجر م يسلكه الناس ش هذه جملة في محل الجر لانها صفة
لقوله في طريق غيره قيد به لانه اذا كان لا يسلكه الناس فيه يضمن م فهلك المتاع فلا ضمان
عليه ش لعدم ارادة التقييد م فان بلغ ش بالتشديد كذا السماع من المشايخ اي فان بلغ
الحمال المتاع ذلك الموضع الذي اشترط ان يحمل اليه ويجوز التخفيف بالتاويل م فله الاجر
لحصول المقصود م وهذا ش اي الذي ذكرناه من عدم الضمان ووجوب الاجر م اذا لم يكن بين
الطريقين تفاوت لان عند ذلك ش اي عند عدم التفاوت م التقييد غير مفيد اما
اذا كان ش اي التفاوت وهو ان يكون الذي سلكه م او عرا او خوف يضمن لصحة التقييد
فانه تقييد مفيد ش لانه انما قيد ليحفظ متاعه فاذا خالفه صار متعديا فيضمن وان
بلغ اليه المكان مع ذلك فله الاجر لحصول المقصود كذا في الفوايد الظهيرية م الا ان الظاهر
ش هذا جواب اشكال يرد على التفصيل تقريره ان يقال ان محمدا رحمه الله اطلق الرواية بانه
لا ضمان عليه فيما اذا اخذ في الطريق الذي يسلكه الناس ولم يفصل فما هذا التفصيل فاجاب
بقوله الا ان الظاهر م عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل ش يعني
بين الطريقين بالتفاوت م وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد
وصار مخالفا ش صورة ومعنى فيضمن م وان بلغ ش بالتشديد يعني وان بلغ الحمال المتاع
ذلك الموضع الذي عينه ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع يعني ان بلغ
المتاع الى المكان الذي عينه مع سلوكه في الطريق الذي لا يسلكه الناس م فله الاجر
لانه ارتفع الخلاف ش اراد به مخالفته المستاجر م معنى ش اي من حيث المعنى لحصول غرض
المستاجر م وان بقي ش الخلاف م صورة ش اي من حيث الصورة وذلك لانه سلك غير ما عينه
م قال وان حمله في البحر ش والحال انه امره بالمشي في البر م فيما يحمله الناس ش اي اذا حمله في
طريق في البحر يحمل الناس فيه م ضمن لتفاحش التفاوت بين البر والبحر ش حتى ان للمودع ان يسافر
بالوديعة من طريق البر دون البحر م وان بلغ ش يعني الى المكان الذي عينه مع حمله
في البحر م فله الاجر لحصول المقصود ش وهو بلوغ ذلك الشيء الى الموضع الذي عينه م و
ارتفاع الخلاف معنى ش دون صورة وهو ذهابه في غير الطريق الذي عينه ولكن
هذا الخلاف غير معتبر بعد حصول المقصود م ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة
فزرعها رطبة ضمن ما نقصها ش بلا خلاف بين اهل العلم م لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة
لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر
له ش اي للمستاجر على الموجر لان الاجر والضمان لا يجتمعان م لانه غاصب للارض ش وعند
الشافعي واحمد رب الارض مخير بين اخذ الاجرة وما نقص الارض وبين اخذ اجر المثل
للجميع وعن احمد عليه اجر المثل كالغاصب م على ما قررنا ش اشار به الى قوله لان الرطاب
اضر بالارض م ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه

قيمة

قيمة الثوب ش ويكون القباء للخياط لانه ملك الثوب باداء الضمان م وان شاء اخذ القباء
واعطاه اجر مثله لا يجاوز به درهما ش لان المنافع عندنا لا تتقوم الا بالعقد وليس فيما وراء
المسمى عقد كما لو شرط على النساج ان ينسجه صفيقا فحاكه رقيقا او على العكس حيث
يلزمه اجر مثله لا يجاوز به ما سمى م قيل معناه ش اي المراد من القباء هو م القرطق الذي
هو ذو طاق واحد ش وهو تعريب كرته وبكتابي والقرطق الذي يلبسه الاتراك مكان
القميص يقال له بالفارسية تكنهي وقال الاترازي وكان سماعنا بفتح الطا وفي القرطق
وهكذا كان تصحيح الامام حافظ الدين الكبير البخاري ولكن حفظناه في كتاب مقدمة الادب
سماعا عن الثقات بضم الطا وله وجه لانه لما كان معربا بلا عبث به الالسنة كما شاءت وكان
ينبغي ان يكون بالفتح لانه تعريب كرته كما ذكرنا وهو مفتوح التا فلما عربوه قلبوا التا
طا ولا يلزم منه تغيير الحركة ايضا فافهم وفي المغرب القرطق ذو طاق واحد وقال
الامام ظهير الدين القميص اذا قد من قبل كان فيه طاق واذا خيط جانباه كان قميصا
وهو المراد من القرطق كذا في الخبازية م لانه يستعمل استعمال القباء ش اي لان القرطق
يستعمل استعمال القباء لانه يلبس مثل ما يلبس القباء ويدخل اليدان في الكمين فيه كما في القباء
م وقيل هو يجري على اطلاقه ش اي القباء يجري على اطلاقه من حيث ان يؤول ان معناه
القرطق م لانهما ش اي لان القميص والقباء م يتقاربان في المنفعة ش اي في منفعة
اللبس من دفع الحر والبرد وستر العورة م وعن ابي حنيفة انه يضمنه من غير خيار
ش لصاحب الثوب وهذه الرواية رواها الحسن عن ابي حنيفة وهي قياس قول الثلاثة م
لان القباء خلاف جنس القميص ش فكان مخالفا من كل وجه وكان غاصبا من كل وجه وحكم
الغاصب من كل وجه هذا م ووجه الظاهر ش اي ظاهر الرواية م انه ش اي القباء م قميص
من وجه فانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ش من دفع الحر والبرد وستر العورة
م فجاءت الموافقة والمخالفة ش الموافقة من حيث ان القباء يشبه القميص من الوجه
المذكور واما المخالفة فظاهر لانه امره قميصا وخاطه قباء م فيميل ش اي اذا كان الامر
كذلك فيميل صاحب الثوب م الى اي الجهتين شاء ش فان مال الى الخلاف ضمنه قيمة
ثوبه وترك القباء عليه وان مال الى الوفاق اخذ الثوب واعطاه اجر مثله وهو معنى قوله
م الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ش لانه ما رضي بهذه الصفة وانما رضي بتلك
الصفة المخصوصة الا ترى انه لو خاطه قميصا مخالفا لما وصفه لم يجب المسمى لفوت وصف
يقابله المسمى فهاهنا احق م ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في ساير الاجارات الفاسدة
على ما نبين في بابه ان شاء الله تعالى ش وعند الثلاثة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ ثم اعلم ان
هذا كله اذا تصادقا على الامر بخياطة القميص ولو تخالفا فقال رب الثوب امرتك
بخياطة القميص وقال الخياط لا بل امرتني بخياطة القباء فالقول لرب الثوب وبه قال
مالك وابن ابي ليلى وابو ثور وعن احمد في رواية القول للخياط واختلف اصحاب الشافعي
فمنهم من قال في المسألة قولان كالمذهبين ومنهم من قال الصحيح ان القول لرب الثوب ومنهم من
قال انهما يتحالفان كالمتبايعين يحلفان في الثمن فان اقاما البينة فالبينة بينة الخياط

لانها تثبت الزيادة م ولو خاطه سراويل وقد امر بالقباء ش اي والحال انه قد امر بخياطة القباء
م فضل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة ش وبه قالت الثلاثة م والاصح انه يخير
ش ان شاء ضمن الخياط قيمة الثوب ولا اجر عليه وان شاء اخذ المخيط واعطاه اجر مثله
ولا يجاوز به المسمى م للاتحاد في اصل المنفعة ش اي منفعة اللبس وستر العورة م وصار
ش اي حكم هذه المسألة م كمن امر بضرب طست من شبه ش بفتح الشين المعجمة والبا الموحدة
وهو ضرب من النحاس قال ابو عمرو الطس والطسة والطست لغات في الطست والجمع
طسوس وطساس وطسيس وطسات قال ابو عبيد عن ابي عبيدة الطست معربة م فضربه
منه كوزا فانه ش اي فان الامر م يخير ش بين ان ياخذ الكوز واعطاه اجر مثله وبين ان يضمن
المامور قيمة الشبه ولا اجر عليه م كذا هنا ش اي فيما اذا خاطه سراويل وقد امر بالقبا
وقال شمس الايمة البيهقي في الكفاية لو قطعه سراويل لم يجب له اجره الا ان الرواية
تخالف هذا فانه روي عن محمد انه لو دفع شبها الى رجل ليضرب له طستا وقال في الايضاح
كانوا يقولون لو قطعه لم يجب له اجره لانه نوع اخر من المنفعة فلم يوجد المعقود عليه
قال والرواية تخالف هذا فانه روي عن محمد انه لو دفع شبها الى رجل ليضرب له طستا
الى اخر ما ذكره المصنف م

باب الاجارة الفاسدة

ش عقبها بالصحيحة لانها باخذ الحكم منها دنا خبرها عن الصحيحة ايقاعها في محلها م قال ش اي
القدوري م الاجارة تفسدها الشروط ش المخالفة لمقتضى العقد كما لو استاجر رحى ما على
انه ان انقطع ماؤه فالاجر عليه وكذا لو اشترط تطيين الدار ومرمتها او تعليق باب
عليها او ادخال جذع في سقفها على المستاجر وكذلك اشتراط كري نهر في الارض او ضرب
مسناة عليها او حفر بير فيها او ان يسرقنها على المستاجر لانه جعل هذه الاعمال من جملة
الاجر والمنافع مجهولة غير معلومة وجهالة بعض الاجر توجب جهالة الباقي فتفسد به
الاجارة م كما تفسد البيع لانه ش اي لان الاجارة والتذكير باعتبار العقد م بمنزلته ش
اي بمنزلة البيع م الا ترى انه عقد يقال ويفسخ ش كما ان البيع كذلك وقوله يقال من الاقالة
لا من القول فاذا كانت مثل البيع تفسد بالشروط لانها تنبني على المضايقة والمماكسة
فالاشتراط يكون مفضيا الى المنازعة كما في البيع الا ترى ان النكاح لا يفسد بالشرط لانه
بني على المسامحة واراد بالشروط شروطا لا يقتضيها العقد لا كل شرط كما في البيع ولهذا اذا
استاجر دابة الى بغداد بشرط ان يعطيه الاجرة اذا رجع من بغداد صح وليس له المطالبة
بالاجر الى ان يرجع الا اذا مات ببغداد فحينئذ له ان ياخذ اجر الذهاب وكذا لو استعمل
رجلا ليعمل له هذا العمل بدرهم وشرط عليه ان يفرغ منه اليوم جاز بالاتفاق بخلاف ما لو
استاجر ليعمل له هذا العمل اليوم عند ابي حنيفة كذا في الفتاوى الصغرى م والواجب في
الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى ش هذا اذا كان فساد الاجارة بسبب شرط
فاسد لا باعتبار جهالة المسمى ولا باعتبار عدم التسمية لانه لو كان باعتبار واحد منهما
يجب الاجر بالغا ما بلغ ذكره في المغني والذخيرة وفتاوى قاضي خان وقال تاج الشريعة قوله
لا يجاوز به المسمى اي الا اذا كان المسمى به مجهولا نحو ما اذا استاجره على دابة او ثوب او اجر

مثله دارا ليسكنها بعينه على ان يعمرها ويودي نوائبها فانه يجب اجر المثل بالغا ما بلغ م
وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب بالغا ما بلغ ش اي يجب اجر المثل حال كونه بالغا ما بلغ
وقوله ما بلغ مفعول بالغا وبه قال مالك واحمد م اعتبارا ببيع الاعيان ش اي معتبرين
اعتبارا بيع المنافع ببيع الاعيان فان البيع اذا فسد وجب القيمة بالغة ما بلغت
وهذا بنا على ان المنافع عندهم كالاعيان م ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها ش لان التقوم
يستدعي الاحراز وما لا يبقى كيف يحرز م بل بالعقد ش اي بل تتقوم بالعقد تعني صارت
متقومة شرعا بالعقد م لحاجة الناس اليها ش اي لاجل حاجة الناس الى الاجارة التي هي
بيع المنافع حاصل الكلام ان المنافع اعراض لا بقا لها فكما توجد تتلاشى ولا قيمة لها ولكنها
تقومت بعقد الاجارة لضرورة دفع الحاجة عن الناس والثابت بالضرورة يتقدر بقدر
الضرورة وهو معنى قوله م فيكتفى بالضرورة في الصحيح منها ش يعني اذا كان الامر كذلك
يكتفى بالضرورة في العقد الصحيح من الاجارة لان الضرورة تتقدر بقدر الضرورة
وهي تندفع بالاجارة الصحيحة فيكتفى بها م الا ان الفاسد تبع له ش هذا جواب عما يقال
ينبغي ان لا يجب اجر المثل في الفاسد لعدم الضرورة فاجاب بان الفاسد تبع للصحيح
فيثبت فيه ما ثبت في الصحيح باعتبار انه تبعه والاعتبار للاصل لا للتبع فصار
كانه لا وجود للفاسد م ويعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة ش هذا من تتمة الجواب
اي يعتبر في الاجارة الفاسدة ما يجعل بدلا في العقد الصحيح عادة وهو قدر اجر المثل م لكنهما
اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا الزيادة ش هذا ايضا جواب عما يقال ينبغي على
ما ذكرتم ان يجب اجر المثل بالغا ما بلغ فاجاب بقوله لكنهما اي لكن المتعاقدين اذا اتفقا
على مقدار معين في العقد الفاسد فقد اسقطا الزيادة على المقدار المعين لتراضيهما
بالتسمية على ذلك م واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية ش هذا ايضا
جواب عما يقال لما سقطت الزيادة في الفاسد باتفاقهما على مقدار كان ينبغي ان يجب الاجر
المسمى بالغا ما بلغ فاجاب بقوله واذا نقص اجر المثل عن المسمى لم يجب الزيادة على المسمى لاجل
فساد التسمية واستقر الواجب على ما هو الاقل من اجر المثل والمسمى م بخلاف البيع ش جواب
ايضا عما يقال ينبغي ان لا يعتبر تراضيهما في سقوط الزيادة كما في البيع الفاسد فاجاب بقوله
بخلاف البيع م لان العين متقومة في نفسها ش يعني بالاصالة وبلا ضرورة م وهو الموجب الاصلي
ش اي القيمة هو الموجب الاصلي وذكر الضمير لتذكير الخبر م فان صحت التسمية ش في البيع م
انتقل عنه ش اي عن الموجب الاصلي الذي هو القيمة الى المسمى لصحة التسمية والضمير في
انتقل يرجع الى الواجب الذي دل عليه قوله هو الموجب الاصلي وهو اقرب من قول الكاكي
انتقل اي التسمية على تاويل ذكر التسمية وكذا من قول الاترازي اي انتقل البدل عن الموجب
الاصلي الى المسمى م والا فلا ش اي وان لم تصح التسمية فلا ينتقل الواجب عن الموجب الاصلي الذي
هو القيمة وفي شرح الطحاوي في الاجارة الفاسدة لا يجب الاجر اذا لم ينتفع بها عندنا واحمد وعند
الشافعي ومالك يجب اجر المثل بالتمكن من الاستيفاء كالصحيح ولو استاجر شيئا ثم اجره قبل قبضه
لا يجوز بلا خلاف وقيل يجوز في العقار عند ابي حنيفة وان اجره بعد القبض يجوز بلا خلاف فلو كانت

الاجرة الثانية اكثر لا يطيب له الفضل عندنا والثوري والشعبي والنخعي وابن المسيب واحمد
في رواية وقال الشافعي واحمد في اخرى وابو ثور وعطا والحسن والزهري يطيب له م ومن
استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة
شهور معلومة ش بان يقول عشرة اشهر كل شهر بدرهم وبه قال الشافعي في الاملاء واختاره
الاصطخري واحمد وقال الشافعي في الاصح الاجارة باطلة وقال مالك الاجارة صحيحة وكلما
بمضي شهر استحق الاجرة لان الاجارة لا تكون لازمة عنده لان المنافع معدومة تنعقد بقدر
الاجر فلا يحتاج الى ذكر المدة م لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى
الواحد لتعذر العمل بالعموم ش لان جملة الشهور مجهولة والبعض منها غير محصور وترجيح البعض
من الشهور المتوسطة بين الادنى والجمع ترجيح بلا مرجح والواحد منها معلوم متيقن يصح العقد
فيه وهو معنى قوله م فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه ش اي في الشهر الواحد فان
قيل اذا كان العقد فاسدا في بقية الشهور لكان الفسخ جائزا في الحال اجيب بان
الاجارة من العقود المضافة وانعقاد الاجارة في اول الشهر فقبل الانعقاد كيف ينفسخ
م واذا تم ش اي الشهر م كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح ش
الذي كان في شهر واحد ثم اذا فسخ احدهما الاجارة من غير محضر الاخر هل يصح فقال
بعض المشايخ على قول ابي يوسف يصح وعلى قولهما لا يصح وقال بعضهم لا يصح الا بحضرة صاحبه
بالاتفاق كذا في الذخيرة م ولو سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة ش
فارتفعت الجهالة وتجوز في معلومة الاولى الوجهان النصب على الحال من الشهور والجر
على الوصفية م قال ش اي القدوري م فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ش
لان التراضي منهما جرى مجرى ابتداء العقد كالبيع بالتعاطي وبه قال احمد خلافا للشافعي
م ولم يكن للمواجر ان يخرجه الى ان ينقضي ش اي الشهر والكلام في المواجر قد مر مرة م وكذلك
كل شهر يسكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني ش اي كذلك يصح العقد
في كل شهر يسكن في اوله وهلم جرا م الا ان الذي ذكره في الكتاب ش اي القدوري م هو
القياس وقد مال اليه بعض المشايخ ش من المتاخرين لان راس كل الشهر في الحقيقة هو الساعة
التي يهل فيها الهلال فاذا اهل مضى راس الشهر فلا يمكن الفسخ م وظاهر الرواية ان يبقى
الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لان في اعتبار الاول بعض
الحرج ش لان راس الشهر في العرف هو الليلة الاولى ويومها فيبقى الخيار فيهما اعتبارا للعرف
واعلم ان مشايخنا قد اختلفوا في وقت الفسخ بعد تمام الشهر قال بعضهم لكل واحد منهما حق الفسخ
حين يتم الشهر الاول اعني حين يهل الهلال حتى اذا سكن من الشهر الثاني ساعة لا يبقى
حق الفسخ بعد ذلك واليه ذهب القدوري وبعض مشايخنا وقال الصدر الشهيد في الواقعات
في باب الاجارة الجائزة السنين والصحيح ان يفسخ في الليلة الاولى واليوم الاول من الشهر
الثاني والثالث فان خيار الفسخ انما يثبت له في اول الشهر واول الشهر هذا وقال بعض
مشايخنا له الفسخ في الليلة الاولى ويومها واختاره صاحب الهداية وفي الذخيرة
قيل لم يرد محمد بقوله لكل منهما ان ينقض الاجارة راس الشهر من حيث الحقيقة بل مراده

راس الشهر عرفا وعادة وهو الليلة التي يهل فيها مع يومها كما قال محمد في كتاب الايمان حلف
ليقضين حقه راس الشهر فقضاه في الليلة التي يهل فيها لم يحنث استحسانا وقيل طريق
فسخه ان يقول الفاسخ قبل مجي الشهر فسخت الاجارة راس الشهر فتنفسخ الاجارة اذا
هل اذ عقد الاجارة مضافا يصح وكذا فسخه وذكر الحاكم احمد السمرقندي في شروطه
في هذه المسالة لو عجل اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجر ذلك ليس في احدهما الفسخ في
قدر ما عجل به اذ التعجيل دلالة العقد فيما عجل ثم اذا فسخ احدهما الاجارة من غير محضر
صاحبه هل يصح من مشايخنا من قال انه على الخلاف على قول ابي حنيفة ومحمد لا يصح وعلى
قول ابي يوسف يصح ومنهم من قال لا يصح الفسخ هنا الا بمحضر من صاحبه بلا خلاف كذا في
الذخيرة م وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة
لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط
كل يوم ش هاهنا مسالتان لا يعلم فيهما خلاف كذا قاله الاكمل قال القدوري في شرحه
لمختصر الكرخي وقال الشافعي على القول الذي يجوز الاجارة اكثر من سنة لا يجوز حتى يبين
حصة كل سنة قلت هذا الخلاف فيما اذا اجر داره سنين معلومة فانه يصح عندنا وان
لم يذكر قسط كل سنة م ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى ش اي من الوقت الذي سمى بان يقول
من شهر رجب من هذه السنة مثلا م وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استاجره لان
الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء ش لذكر الشهر منكور وفي مثله يتعين الزمان
الذي يعقب السبب م فاشبه اليمين ش كما اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا تعين الشهر
الذي وجد منه اليمين فيه لان الظاهر من حال العاقل ان يقصد صحة العقد وصحته
بذلك لتعينه لعدم المزاحم م بخلاف الصوم ش حيث لا يتعين الشهر الذي يعقب نذره
فيما اذا نذر ان يصوم شهرا ما لم يعينه لان الاوقات كلها ليست على السواء لان الليالي
ليست بمحل له يوضحه ان الشروع في الصوم لا يكون الا بعزيمة منه وربما لا يقترن ذلك
بالسبب م ثم ان كان العقد حين يهل الهلال ش بضم الياء وفتح الهاء على بناء المفعول اي حين
يبصر الهلال اراد به اليوم الاول من الشهر كذا قاله الاكمل وقال الرازي يجوز على صيغة
المبني للفاعل وعلى صيغة المبني للمفعول جميعا قال في الجمهرة هل الهلال واهل ودفع الاصمعي
هل وقال لا يقال الا اهل واهللنا نحن اذا راينا الهلال واجاز ابو زيد اهل الهلال وفسر
بعضهم في شرحه قوله حين يهل الهلال بقوله اراد به اليوم الاول من الشهر وفيه نظر لانه حين
يهل الهلال بل هو اول الليلة الاولى من الشهر وهذا لانه لا منافاة بين الاجارة والاوقات
بل الايام والليالي فيها سوا فلا حاجة الى اعتبار المدة من اول ايام الشهر بل يعتبر من اول الشهر
وهو ما قلنا قلت قال الصغناقي اهل الهلال على ما لم يسم فاعله ولم يقل غير هذا وكفى به حجة
وكذا نص عليه تاج الشريعة في شرحه م فشهور السنة كلها بالاهلة لانها ش اي لان الاهلة
م هي الاصل ش في الشهور العربية فمهما كان العمل به ممكنا لا يصار الى غيره قال الله تعالى
يسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والايام بدل عن الاهلة وانما يصار الى البدل
اذا تعذر اعتبار الاصل وههنا ممكن فكان له ان يسكنها الى ان يهل الهلال من الشهر الداخل

م وان كان ش اي العقد م في اثنا الشهر ش بان وقعت الاجارة في نصف الشهر او بعد مضي ايام م فالكل بالايام عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش فيكون ثلاث مائة وستين يوما وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية م وهو ش اي قول ابي حنيفة م رواية عن ابي يوسف وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف الاول ش اي الشهر الاول م بالايام والباقي بالاهلة ش فيكون احد عشر شهرا بالهلال وشهر بالايام يكمل ما بقي من الشهر الاول من الشهر الاخير م لان الايام يصار اليها ضرورة وهي ش اي الضرورة الى اعتبار الشهر بالايام م في الاول منها ش اي في الشهر الاول من الشهور دون الباقي فلا يتعدى الى غيره وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية م وله انه ش اي ولابي حنيفة ان الشان م متى تم الاول بالايام ش اي متى تم الشهر الاول بالايام م ابتدا الثاني بالايام ضرورة ش اي ابتدا الشهر الثاني بالايام ايضا ضرورة تكميله لانه سمي شهرا وتمامه لا يكون الا ببعض الثاني م وهكذا الى اخر السنة ش اي هكذا يكون الحكم في الشهر الثالث والرابع الى اخر السنة فحينئذ يجب اعتبار العدد دون الاهلة ضرورة م ونظيره العدة ش اي نظير هذا الاختلاف مسئلة العدة من حيث الاعتبار بالشهور او بالعدد م وقد مر في الطلاق ش اي في اول كتاب الطلاق من الكتاب قال السغناقي هذه حوالة غير رائجة فان مثل هذا الاختلاف لم يمر في الطلاق ومما يتعلق به قال الامام المحقق برهان السمرقندي ما له المصنف غلط صاحب النهاية فان الحوالة رائجة لانه ذكر في اول كتاب الطلاق ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة الى قوله وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة الى اخره م قال ش اي القدوري م ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام ش خصهما بالذكر لان لبعض الناس فيه خلافا وفي المبسوط كره بعض العلماء غلة الحمام والحمام اخذا بظاهر الحديث وقالوا الحمام بيت الشياطين وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه تكشف فيه العورات وتصبت فيه الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء فقالوا يكره اتخاذ حمام النساء وقال القاضي الحنبلي عن احمد انه لا يباح اجر الحمام وممن كره كسبه عثمان وابو هريرة والحسن والنخعي لقوله عليه الصلاة والسلام كسب الحجام خبيث رواه مسلم م اما الحمام فلتعارف الناس ش يعني لجريان العرف بذلك بين الناس خصوصا في ديار العرب م فلم تعتبر الجهالة لاجماع المسلمين ش هذا اشارة الى جواب الاستحسان لان القياس عدم الجواز للجهالة فقال لم تعتبر الجهالة لاجماع المسلمين على ذلك م قال عليه الصلاة والسلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ش ذكر هذا دليلا على ان المسلمين اذا اجمعوا على امر يكون هذا مقبولا لان كل ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولكن رفع هذا الحديث الى النبي عليه الصلاة والسلام غير صحيح وانما هو موقوف على بن مسعود رضي الله عنه رواه احمد في مسنده حدثنا ابو بكر بن عياش حدثنا عاصم عن زر بن حبيش عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال ان الله نظر الى قلوب العباد بعد قلب محمد فوجد قلوب اصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه فما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما راوه سيئا فهو عند الله سيئ ورواه البزار في مسنده والبيهقي في المدخل

ورواه

ورواه ايضا ابو داود الطيالسي في مسنده حدثنا المسعودي عن عاصم عن ابي وايل عن عبد الله فذكره الا انه قال عوض سيئ قبيح ومن طريقه رواه ابو نعيم في الحلية في ترجمة بن مسعود والبيهقي في كتاب الاعتقاد والطبراني في معجمه وقال بن عبد الهادي في الكلام على احاديث المختصر وقد اخطا بعضهم فرفعه ثم قال وقد روي مرفوعا من حديث انس لكن اسناده ساقط م واما الحجام فما روي انه عليه الصلاة والسلام احتجم واعطى الحجام الاجر ش اخرج البخاري ومسلم عن طاوس عن بن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلاة والسلام احتجم واعطى الحجام اجره زاد البخاري في لفظه ولو كان حراما لم يعطه وفي لفظ ولو علم كراهية لم يعطه ولما ولو كان سحتا لم يعطه والاحاديث التي وردت في تحريمه منسوخة م ولانه ش اي ولان الاستحجام م استيجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا ش كما في ساير الاجارات الصحيحة م قال ش اي القدوري م ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يواجر فحلا لينزو على الاناث ش عسب الفحل ضرابه يقال عسب الفحل الناقة يعسبها عسبا من باب فعل يفعل بالفتح في الماضي والكسر في الغابر وفسر المصنف بقوله وهو الى اخره وهذا بلا خلاف بين الايمة الاربعة وخرج ابو الخطاب الحنبلي وبعض اصحاب الشافعي وجها في جوازه لانه انتفاع مباح والحاجة تدعو اليه فيجوز كاجارة الظير للارضاع والبير للاستقاء وحجة الجمهور الحديث اشار اليه بقوله م لانه عليه الصلاة والسلام ان من السحت عسب التيس ش الحديث صحيح ولكن بغير هذا اللفظ اخرجه البخاري وابو داود والترمذي والنساي عن علي بن الحكم عن نافع عن بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل ووهم الحاكم حيث قال بعد اخراجه انه على شرط البخاري ولم يخرجاه واعجب منه زكي الدين المنذر عزاه في مختصره للترمذي والنساي ولم يعزه للبخاري واخرج البزار في مسنده عن اشعب بن سوار عن بن سيرين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وعسب التيس وعزاه عبد الحق للنساي وليس في سننه م والمراد اخذ الاجر عليه ش اشار به الى تفسير الحديث لان نفس العسب ليس من السحت وانما المراد اخذ الاجر عليه فالمضاف فيه محذوف تقديره ان من السحت كرا عسب التيس م قال ش اي القدوري م ولا الاستيجار على الاذان والحج ش اي ولا يجوز وبه قال احمد وهو قول عطاء والضحاك والزهري والحسن وبن سيرين وطاوس والنخعي والشعبي وفي حاوي الحنابلة ولا يصح الاستيجار على الاذان والاقامة والامامة وتعليم القران والفقه والنيابة في الحج وعنه يصح ويباح اجره كما لو اعطي اجره لذلك شيئا بلا شرط نص عليه وكالرزق من بيت المال لمن نفعه منهم متعد وكالرقية وهل يجوز على تعليم الفقه والحديث والفرايض فقط ويجوز اجارة كتب العلم المباح للقراءة والنسخ وفي صحة اجارة المصحف وجهان ويباح نسخه باجرة انتهى م وكذا الامامة وتعليم القران والفقه ش وقال الاترازي خلافا للشافعي وقال الحاكم في الكافي ولا يجوز ان يستاجر رجل رجلا ان يعلم ولده القران والفقه والفرايض او يومهم في رمضان او يوذن وفي خلاصة الفتاوى ناقلا عن الاصل لا يجوز الاستيجار على الطاعات كتعليم القران والفقه والاذان والتذكير والتدريس والحج والغزو يعني لا يجب الاجر وعند اهل المدينة يجوز وبه اخذ الشافعي ونصير وعصام وابو

جر

بس

نص والفقيه ابو الليث ثم قال وكذا لا يجوز في الخلاصة للحيلة ان يستاجر المعلم مدة معلومة ثم يأمره
بالتعليم قيد بالفقه لانه يجوز الاستيجار لاجل قراءة العلوم الادبية كاللغة والنحو والتصريف
ونحوها او العلوم الحكمية كالطب والمعقول ونحوها م والاصل ش اي الاصل الذي بني عليه حرمة
الاستيجار على هذه الاشيا م ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليها عندنا ش لان
هذه الاشيا طاعة وقربة تقع عن العامل قال الله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فلا يجوز
اخذ الاجرة من غيره كالصوم والصلاة قيد بقوله يختص بها المسلم يعني يختص باهل الاسلام لانه
اذا لم يختص يجوز كما اذا استاجر مسلم ذميا على تعليم التوراة يجوز لان تعليمها لا يختص باهل الاسلام
م وعند الشافعي يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه
فيجوز ش وبه قال مالك واحمد في رواية وابو ثور وابو قلابة قيد بقوله ما لا يتعين فانه اذا
تعين بان كان الامام او المفتي واحدا لا يجوز الاستيجار بالاجماع م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
اقرؤوا القران ولا تاكلوا به ش اخرج هذا الحديث احمد في مسنده حدثنا اسماعيل بن ابراهيم
عن هشام الدستوائي حدثني يحيى بن ابي كثير عن ابي راشد الحبراني قال قال عبد الرحمن بن شبل
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اقرؤوا القران ولا تاكلوا به ولا تجفوا عنه ولا تغلوا
فيه ولا تستكثروا به ورواه اسحاق بن راهويه وابن ابي شيبة في مصنفه وعبد الرزاق في مصنفه
ومن طريق عبد الرزاق رواه عبد بن حميد وابو يعلى الموصلي والطبراني وروى هذا الحديث عن
عبد الرحمن بن عوف وابي هريرة رضي الله عنهما اما حديث عبد الرحمن فاخرجه البزار في مسنده
عن حماد بن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن ابيه عبد الرحمن بن عوف مرفوعا
نحوه سوا واما حديث ابي هريرة فاخرجه ابن عدي في الكامل عن الضحاك بن نبراس البصري
عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحوه واسند
عن ابن معين انه قال في الضحاك بن نبراس هذا ليس بشيء وعن النسائي قال متروك الحديث قوله
ولا تاكلوا به اي بالقران مثل ان يستاجر رجل ليقرا على راس قبر قيل هذه القراءة لا يستحق
بها الثواب لا للميت ولا للقاري قاله تاج الشريعة م وفي اخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم عثمان بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا ياخذ على الاذان اجرا ش هذا الحديث اخرجه
اصحاب السنن الاربعة بطرق مختلفة وابو داود والنسائي عن حماد بن سلمة عن سعيد
الجريري عن ابي العلاء عن مطرف بن عبد الله عن عثمان ابن ابي العاص قال قلت يا رسول الله
اجعلني امام قومي قال انت امامهم واتخذ مؤذنا لا ياخذ على اذانه اجرا وكذلك رواه احمد في مسنده
والحاكم في المستدرك وقال على شرط مسلم واخرجه الترمذي وابن ماجه عن اشعث بن سوار
عن الحسن عن عثمان بن ابي العاص قال ان من اخر ما عهد الي رسول الله عليه الصلاة والسلام
ان اتخذ مؤذنا لا ياخذ على اذانه اجرا قال الترمذي حديث حسن واخرج البخاري في تاريخه
عن شبابة بن سوار حدثني المغيرة بن مسلم عن سعيد بن طهمان القطعي عن مغيرة بن شعبة رضي
الله عنه قال قلت يا رسول الله اجعلني امام قومي قال قد فعلت فاصل كصلاة اضعف القوم
ولا تتخذ مؤذنا ياخذ على الاذان اجرا قوله عهد معناه اوصى يقال عهدت الى ابي اوصيته
قال الله تعالى الم اعهد اليكم ولا ينال عهدي الظالمين فان قلت استدل الشافعي بانه عليه

الصلاة

الصلاة والسلام زوج رجلا بما معه من القران متفق عليه وبقوله عليه الصلاة والسلام
احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله حديث صحيح وبما روي من حديث ابي سعيد الخدري قال
بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة فاتينا على رجل لديغ في حي ... فداووه فلم
ينفعه شيء فقال بعضهم لو اتيتم هولاء الرهط الذين نزلوا بكم لعله يكون عندهم شيء ينفع
فاتونا فقالوا ايها الرهط ان سيدنا لديغ فاستعنا له بكل شيء فلم ينفعه فهل عند احد منكم شيء
فقال بعضهم نعم والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا لا نرقي حتى تجعلوا لنا جعلا فصالحوهم
على قطيع من الغنم فانطلق فجعل يتفل عليه ويقرا الحمد لله رب العالمين يعني فاتحة الكتاب
حتى برا فكانما نشط من عقال فقام يمشي ما به قلبة قال فاوفوهم جعلهم فقال بعضهم اقسموا
فقال الذي رقى لا تفعلوا حتى ناتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذكر له الذي كان فننظر
ما يامرنا به فقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له ذلك فقال اصبتم اقسموا واضر بوا
لي معكم بسهم قلت الجواب عن الاول انه ليس فيه تصريح بان التعليم صداق انما قال
زوجتكها بما معك من القران فيحتمل انه زوجها اياه بغير صداق اكراما له وتعظيما للقران
كما روي انس انه عليه الصلاة والسلام زوج ام سليم ابا طلحة على اسلامه وسكت عن المهر لانه معلوم
انه لا بد منه لان الفروج لا تستباح الا بالاموال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم ولذكره
تعالى في النكاح الطول وهو المال والقران ليس بمال ويجوز ان تكون الباء مكان اللام اي لما
معك من القران لان ذلك سبب للاجتماع بينهما ولعل المراة وهبت مهرها له باعتبار ذلك
وعن الثاني المراد منه الجعالة في الرقية لانه ذكر ذلك في سياق حديث الرقية وهو
الحديث الذي ذكرناه انفا عن ابي سعيد الخدري والرقية نوع مداواة والماخوذ عليها
جعل والمداواة يباح اخذ الاجر عليها وبهذا خرج الجواب عن الحديث الثالث وقال ابن
الجوزي رحمه الله قد اجاب اصحابنا عن هذين الحديثين بثلاثة اجوبة احدها ان
القوم كانوا كفارا فجاز اخذ اموالهم والثاني ان حق الضيف واجب ولم يضيفوهم والثالث
ان الرقية ليست بقربة محضة فجاز اخذ الاجرة عليها وقال القرطبي في شرح مسلم ولا نسلم
ان جواز الاجر في الرقى يدل على جواز التعليم بالاجر والحديث انما هو في الرقية م ولان القربة
متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهليته ش اي اهلية العامل ويشترط نيته
لا نية الامر ولو انتقل فعل المامور الى الامر لشرطت اهليته ونيته كما في الزكاة حتى لو كان
المامور كافرا يصح اداء الزكاة لان المودي هو الامر وهنا بخلافه م فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره
كما في الصوم والصلاة ش اي كما لا يجوز الاستيجار واخذ الاجر في الصوم والصلاة بلا خلاف م
ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه ش بكسر اللام عليه اي على التعليم م الا بمعنى من قبل المتعلم ش لان
المعلم يلقن الصبي وهو يتلقن بفهمه الثاقب ويشتغل بذهنه الرائق ولهذا تتفاوت الصبيان
في التعلم وان كان التعليم واحدا وفي بعض النسخ من قبل المعلم بفتح اللام المشددة م فيكون ش اي المعلم
الذي يوجر نفسه لتعليم القران م ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح ش والتسليم شرط في الاجارة
فتفسد بعدمه وقوله ما لا يقدر مفعول لقوله ملتزما والفاقي فلا يصح فالنتيجة م وبعض مشايخنا
ش وهم ايمة بلخ رحمهم الله م استحسنوا الاستيجار على تعليم القران اليوم لظهور التواني ش اي

الفتور والكسل م في الامور الدينية نفي الامتناع تضييع حفظ القران ش لان المتقدمين
منعوا ذلك لرغبة الناس في العمل حسبة ومروة المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان
بلا شرط وقد زال ذلك في هذا الزمان نفي الامتناع عنه تضييع حفظ القران وقد يتغير
الجواب باختلاف الزمان فيفتى بذلك اذا استوجبوا لذلك حتى يجبر الاب على دفع الاجر
الى المعلم وانه لم يضرب المدة يجب اجر المثل ويجبر على دفعه ولذا جبر على الحلوه المرسومه وقال
الامام الخيزاخزي يجوز في زماننا للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر كذا في الروضة والخيزاخزي
فاصله الخيزاخزي بفتح الخاء المعجمة وسكون الباء اخر الحروف وفتح الزاي المعجمة والخاء
الثانية وكسر الزاي الثانية نسبة الى قرية خيزاخز من قرى بخارا واسمه عبد الله بن الفضل
كان مفتي بخارى ولم يقع لي تاريخ وفاته م وعليه الفتوى ش اي على الاستحسان مشايخ
بلخ رحمهم الله قال في تتمة الفتاوى الاستيجار لتعليم الفقه لا يجوز كالاستيجار لتعليم القران
وفي الاستيجار لتعليم الحرف روايتان في رواية المبسوط يجوز وفي رواية القدوري لا يجوز
وذكر السرخسي ان مشايخ بلخ اختاروا قول اهل المدينة في جواز استيجار المعلم على تعليم
القران فنحن ايضا نفتي بالجواز انتهى ثم قال فيها استاجر انسانا ليعلم غلامه او ولده شعرا
او ادبا او حرفة مثل الخياطة ونحوها فالكل سواء ان بين المدة بان استاجر شهرا ليعلمه هذا العمل
يجوز ويصح وينعقد العقد على المدة حتى يستحق الاجرة تعلم او لم يتعلم اذا اسلم الاستاذ نفسه
لذلك اما اذا لم يبين المدة فينعقد لكن فاسدا حتى لو علم استحق اجر المثل والا فلا وكذلك تعليم
سائر الاعمال كالخط والهجاء والحساب على هذا ولو شرط عليه ان يحذقه في ذلك العمل فهو غير
جائز لان التحذيق ليس في وسع المعلم قال ش اي القدوري م ولا يجوز الاستيجار على الغناء ش
بكسر الغين وبالمد وبالكسر مع القصر اسم لليسار وبالفتح مع القصر الاقامة ومع المد الكفاية
اما الاول من غنى بالتشديد يغني غناء واما الثاني من غني يغنى من باب علم يعلم غنى فهو غني
واما الثالث من غني بالمكان اي اقام وهو ايضا من الباب المذكور واما الرابع من قولهم
ما يغني عنك هذا اي ما ينفعك م والنوح ش البكاء مع الصوت م وكذا سائر الملاهي ش
كالمزمار والطبل وغيرهما وبه قالت الثلاثة وابو ثور وقال الشعبي والنخعي يكره ذلك ويجوز اما
الاستيجار لكاتب يكتب له غناء ونوحا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما والثلاثة وعلى هذا
الخلاف الاستيجار على حمل الخمر م لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد ش
اذ لا يستحق على احد شيء يكون به عاصيا شرعا وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي
ولا يجوز الاجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل او شيء من اللهو ولا على الحداء وقراءة
القران الشعر ولا غيره ولا اجر في ذلك وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لانه
معصية ولهو ولعب م قال ش اي القدوري م ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة الا من
الشريك ش وبه قال زفر واحمد فيما يقسم كالارض وفيما لا يقسم كالعبد م وقالا اجارة المشاع
جائزة ش وبه قال الشافعي ومالك وقال الكرخي في مختصره ولا يجوز اجارة المشاع فيما يقسم
وفيما لا يقسم عند ابي حنيفة وزفر الا ان يكون المستاجر شريكا في العقار فيستاجر نصيب
شريكه او شركا به كله في صفقة واحدة في قول ابي حنيفة وكذلك قال ابو حنيفة في رجلين

اجرا دارا لهما من رجل فهو جائز وان مات احد المؤجرين بطلت الاجارة في نصيبه
والاجارة في نصيب الحي صحيحة على حالها ولا يجوز ايضا عند ابي حنيفة ان يستاجر من
عقار مائة ذراع ولا من ارض جريبا او جريبين اذا كانت اكثر من ذلك وفي شرح
الطحاوي اجارة المشاع من شريكه جائز ش بالاجماع ومن غير شريكه لا يجوز عند ابي
حنيفة وعندهما يجوز وبيع المشاع يجوز من غير شريكه ومن غير شريكه بالاجماع سواء كان
مما يحتمل القسمة او مما لا يحتمل ورهن المشاع من شريكه او من غير شريكه سواء كان يحتمل
القسمة او لا لا يجوز وعند الشافعي يجوز وقرض المشاع جائز بالاجماع واما وقف المشاع
فابو حنيفة لا يرى الوقف مشاعا كان او غيره وعندهما يجوز الوقف ثم على قول ابي يوسف
وقف المشاع جائز وعند محمد باطل م وصورته ش اي صورة عقد المشاع اجارتها م ان يواجر
نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك ش او يوجر نصف عبد او نصف
دابة من غير الشريك م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان للمشاع منفعة ش يعني فيجوز لان
موجب الاجارة تلك المنفعة م ولهذا يجب اجر المثل ش اي ولكون المشاع له منفعة يجب
اجر المثل عند ابي حنيفة اذا سكن المستاجر فيها ولو كانت فائتة المنفعة لما انعقد اصلا
كما اذا استاجر ارضا سبخة م والتسليم ممكن بالتخلية ش جواب عما يقال انه اجارة ما لا يقدر
على تسليمه فاجاب بان التسليم ممكن بالتخلية بان يرفع الشريك الموجر متاعه من الدار ويخلي
بينها وبين المستاجر م او بالتهايؤ ش هو تفاعل من الهيئة يقال هايأ زيدا وتهايأ القوم
وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان يرضى كل واحد منهما بحالة واحدة
ويختارها م فصار كما اذا اجر من شريكه ش فلو كان الشيوع مانعا لما جاز من شريكه كالهبة
م او رجلين ش اي او كما اذا اجر من رجلين فانه يجوز وكل واحد من المستاجرين يملك منفعة
النصف شائعا وكذا الواهب نصف داره شائعا يجوز م وصار كالبيع ش اي وصار حكم
التخلية هنا كحكم التخلية في البيع من حيث ان التخلية تسليم فيه م ولابي حنيفة رضي الله
عنه انه اجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز ش هذا اما معارضة واما ممانعة فتقرير الاول
انه اجر ما لا يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع وحده سواء كان محتملا للقسمة كالدار او لا
كالعبد غير متصور وما لا يتصور تسليمه لا تصح اجارته لعدم الانتفاع به والاجارة
عقد على المنفعة فيكون هذا دليلا مبتدا من غير تعرض لدليل الخصم وتقرير الثانية
ان يقال لا نسلم انتفاء المانع فانه اجر ما لا يقدر على التسليم وعدم القدرة يمنع صحة الاجارة
م وهذا ش نوع تصحيح لكون اجارة المشاع اجارة ما لا يقدر على تسليمه م لان تسليم المشاع وحده
لا يتصور ش فلا يتصور استيفاء المنفعة لان الانتفاع امر حسي والشائع لا يحتمله م والتخلية
اعتبرت تسليما ش جواب عما قالا ان التسليم ممكن بالتخلية ووجهه ان التخلية لم تعتبر تسليما لذاتها
حيث اعتبرت بل لكونها تمكينا وهو معنى قوله م لوقوعه تمكينا ش اي لوقوع التخلية تمكينا
من القبض وتذكير الضمير على تاويل رفع الموانع م وهو ش اي التمكين م الفعل الذي يحصل
به التمكن ش من الانتفاع حسا م ولا يتمكن من المشاع ش لانه معدوم فيه فالحاصل ان التخلية
كانت اعتبرت علة وهي وسيلة الى التمكن والتمكن في المشاع غير حاصل فيفات المعلول واذا

فات المعلول لا معتبر بالعلة م بخلاف البيع لحصول التمكن فيه ش لان المقصود به ليس الانتفاع
بل الرقبة ولهذا جاز بيع الجحش وكان التمكن بالتخلية فيه م حاصلا ش واما التهايي جواب
عن قولهما او بالتهايي وحاصله ان التهايي من احكام العقد بواسطة الملك وهو معنى قوله
م فانما يستحق حكما للعقد ش يعني حكما لثبوت الملك م وحكم العقد يعقبه ش اي يعقب العقد لان
حكم الشيء هو الاثر الثابت به فبالضرورة يتأخر عنه م والقدرة على التسليم شرط العقد
وشرط الشيء يسبقه ش اي يسبق الشيء لتوقف وجود المشروط على وجود الشرط فالموقوف
عليه سابق لا محالة م ولا يعتبر المتراخي سابقا ش وهو التهايي لانه حكم فمتى اعتبر
سابقا يلزم قلب الحكم شرطا وذا لا يجوز م واما اذا اجر من شريكه ش جواب عن
قولهما قياسا كما اذا اجر من شريكه ووجهه انه اذا اجره من شريكه فالكل يحدث على ملكه
فلا شيوع حينئذ قيل لو لم يكن فيه الشيوع لجاز الهبة والرهن من الشريك لكنه
لم يجز واجيب بان المراد بان لا شيوع يمنع التسليم وهو المقصود فيما نحن فيه فالمنفي شيوع
موصوف ويجوز ان يكون الشيوع مانعا لحكم باعتبار دون اخر فيمنع عن جواز الهبة
من حيث القبض فان القبض التام لا يحصل في الشايع ويمنع جواز الرهن لانعدام
المعقود عليه وهو الحبس الدائم لانه في الشايع غير متصور والشريك والاجنبي فيه سوا
واما ههنا فلا ينعدم المعقود عليه وهو المنفعة واما يتعذر التسليم وذلك لا يوجد
في حق الشريك والتحقيق في هذا الموضع ان الشيوع اما في العين او في المنفعة فان
كان في العين فقد منع عن الهبة والرهن دون التسليم في الاجارة وان كان في المنفعة
فقد منع عن التسليم فيهما ان كان ابتدا وان كان طاريا لم يمنع فافهم م والاختلاف
في النسبة لا يضره ش جواب عما يقال سلمنا ان الكل يحدث على ملكه لكن مع اختلاف
النسبة لان الشريك ينتفع بنصيبه بنسبة الملك وبنصيب شريكه بالاستيجار
فيكون الشيوع موجودا فاجاب بان الاختلاف في النسبة لا يضره اي لا يضر كون حدوث
كل الانتفاع على ملكه لانه لا عبرة لاختلاف الاسباب مع اتحاد الحكم م على انه لا يصح ش
اي على ان عقد اجارة المشاع من شريكه ايضا لا يصح م في رواية الحسن عنه ش اي عن ابي
حنيفة وذكر القدوري في التقريب اول الحسن عن ابي حنيفة وزفر بطلان العقد
في الجميع يعني اجارة المشاع من الشريك وغيره م وبخلاف الشيوع الطاري ش بان
اجر رجل من رجلين ثم مات احدهما فانه يبقى الاجارة في نصيب الحي شايعا في ظاهر
الرواية وذكر الطحاوي عن خالد بن صبيح عن ابي حنيفة انه يفسد في حق الحي وقال
صاحب العناية قوله وبخلاف الشيوع الطاري ليس له تعلق ظاهر اراد ان ذكره
ههنا غير مناسب وليس كذلك بل تعلقه ظاهر لانهما اجازا اجارة المشاع قياسا على
ما اذا اجر داره من رجلين ثم مات احدهما فانه يبقى الاجارة مع ان فيها الشيوع كما
ذكرنا لا يقال على هذا يكون قوله وبخلاف ما اذا اجر من رجلين مكررا لان قوله بخلاف
الشيوع الطاري مثل اصل وقاعدة [?] وقوله بخلاف ما اذا اجر من رجلين من الفروع المبنية
على هذا الاصل فلا تكرار في ذكر الاصل مع الفرع وانما التكرار يكون اذا كانا رجلين

متحدين او في عين متحدين م لان القدرة على التسليم ليس بشرط للبقا ش بل هو شرط
للابتدا وقد كان قادرا على التسليم عند الابتدا الا ان تكبيرة الافتتاح شرط لابتدا
الصلاة وليس بشرط للبقا م وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ش لان
العقد اضيف الى كل الدار ولا شيوع فيه لان كل واحد منهما يستوفي منافعها على ملك
ويخرج من ملكه جملة م ثم الشيوع ش الحاصل م بتفرق الملك فيما بينهما طار ش يعني بعد
ثبوت الملك لهما فيتحقق بعد العقد فيكون طاريا فان قيل لا نسلم انه طار بل هو
مقارن لانها تنعقد ساعة فساعة اجيب بان بقا الاجارة له حكم الابتدا من
وجه لانها عقد لازم فلا يكون مقارنا قيل هذا الجواب فاسد لان العقد الغير
اللازم هو الذي يكون للبقا فيه حكم الابتدا كما تقدم في الوكالة على انه لو ثبت
هنا ابتدا وبقا سقط الاعتراض واما الاعتراض الخصم بقول لا بقا للعقد فيها
والصواب ان يقال الطريان انما هو على التسليم لا على العقد وذلك مما لا يشك فيه فان
قلت ينبغي ان يجوز الهبة من اثنين لان الشيوع الطاري فيها لا يمنع ايضا قلت
عدم العلة لا يوجب عدم الحكم لجواز ثبوته لعلة اخرى وههنا ان لم يوجد قران الشيوع في
الهبة لكن وجد مانع اخر وهو عدم امكان القبض الا في ضمن قبض نصيب الاخر والضمني
كالعدم والقبض منصوص عليه في الهبة فاعتبر كماله والكمال مع كونه ضمنيا لا يتصور
م قال ش اي القدوري م ويجوز استيجار الظير ش بكسر الظا المعجمة وسكون الياء وهي المرضعة
م باجرة معلومة ش قيد به لان الاجرة اذا كانت مجهولة لا يصح م فان ارضعن لكم فاتوهن
م اجورهن ش المراد بعد الطلاق اي فان ارضعن اولادكم لاجلكم فاعطوهن اجورهن
امر بايتاء اجورهن فيكون دليلا على جواز اجارة الظير يعني اذا لم يتطوعن م ولان التعامل
به ش اي باستيجار الظير م كان جاريا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ش اي في زمانه
م وقبله ش اي قبل عهده م فاقرهم عليه ش اي على التعامل به وتقريرهم عليه تشريع لهم
بذلك م ثم قيل ش قايله صاحب الايضاح وصاحب الذخيرة وبعض اصحاب احمد والشافعي
م ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها الصبي والقيام به ش اي بالصبي اي باموره م
واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب فيكون كالاستيجار على الخدمة
م وقيل ش قايله شمس الايمة السرخسي م ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة ش قال شمس
الايمة في المبسوط والاصح ان العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام
بمصالحه تبع م ولهذا ش توضيح لما ذهب اليه شمس الايمة م لو ارضعته ش اي لو ارضعت الظير
الصغير م بلبن شاة لا تستحق الاجر ش فدل ان اللبن غير تابع بل معقود عليه م والاول اقرب
الى الفقه ش اشار بهذا الى انه اختار هذا القول اي القول الاول اقرب الى الاصول م لان
عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها ش فانه
لا يجوز واختار حافظ الدين ايضا هذا القول حيث قال في الكافي والصحيح هو الاول وقال
السغناقي قال شمس الايمة في المبسوط وزعم بعض المتاخرين ان المعقود عليه المنفعة وهي
القيام بخدمة الصبي وما يحتاج اليه واما اللبن فتبع فيه لان اللبن عين والعين لا يستحق

بعقد الاجارة كلبن الانعام ثم قال والاصح ان العقد يقع على اللبن لانه هو المقصود وما
سوى ذلك من القيام بمصالحه تبع والمعقود عليه ما هو المقصود وهو منفعة الثدي ومنفعة
كل عضو على حسب ما يليق به هكذا ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله فانه قال استحقاق لبن
الادمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز
استحقاقه وقد ذكر في الكتاب انها لو ربت الصبي بلبن الانعام لا تستحق الاجر وقد قامت
بمصالحه فلو كان اللبن تبعا ولم يكن البدل مقابلا به لانه لا يستوجب الاجر ثم قال السغناقي
عجبا لمن تبع بعد هذا الامام الكبير وبعد ان راى مثل هذا الدليل الواضح والرواية المنصوصة
عن محمد رحمه الله راى من خالفه وليس هذا الا تقليد صرف وقال صاحب العناية الدليل
ليس بواضح لان مداره قوله لانه هو المقصود وهو ممنوع بل المقصود هو الارضاع وانتظام
امر معاش الصبي على وجه خاص يتعلق بامور وسائط منها اللبن يجعل العين المربية منفعة
ونقض القاعدة الكلية ان عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع مع الغنى عن ذلك بما هو وجه
صحيح ليس بواضح ولا تثبت له بما روى ابن سماعة عن محمد لانه ليس بظاهر الرواية ولئن كان
فنحن ما منعنا ان تستحق بعقد الاجارة وانما الكلام في استحقاقه من حيث كونه مقصودا
او تبعا وليس في كلام محمد ما يدل على شيء من ذلك قلت قول شمس الائمة هو الاقرب الى
الفقه لان الاعيان تحدث شيئا فشيئا مع بقاء اصلها بمنزلة المنافع فيجوز اجارتها
كالعارية لمن ينتفع بالمتاع ثم يرده والعرية لمن ياكل ثمر النخلة ثم يردها والمنحة لمن يشرب
لبن الشاة ثم يردها واجارة الظئر ثابتة بنص القران الموافق للقياس الصحيح فيجب ان
يكون اصلا يقاس عليها اجارة الشجر لثمرها واجارة البقر للبنها والشاة ونحوها الا ان
يجعل اجارة البقرة لشرب لبنها باطلة ويقاس عليها اجارة الظئر كما ذكره المصنف وقد نص
مالك على جواز اجارة الحيوان مدة للبنه ثم ان من اصحابه من جوز ذلك مطلقا تبعا للنص
ومنهم من منعه ومنهم من شرط فيه شروطا وقد ورد عن عمر رضي الله عنه انه ضمن حديقة
اسيد بن حضير ثلاث سنين وهذا اشتهر من الصحابة ولم ير ان احدا منهم انكره عليه وجوز
ذلك بعض اصحاب احمد وجوز مالك ذلك تبعا للارض في قدر الثلث ولا شك ان المقصود
من الظئر انما هو اللبن واما الحمل والخدمة فتبع واذا قيل ان الخدمة هي الاصل كان في ذلك
قلب الموضوع ونظير ذلك ما قيل في الحمام ان الاجرة في مقابلة القعود في الحمام وان استعمال
الماء الحار فيه تبع وهذا قلب الموضوع ايضا بل الحق ان استيجار الظئر انما هو لارضاع الولد
بلبنها على جاري العادة في ذلك وان حمله والقيام به ونحو ذلك تبع غير مقصود بالقصد
الاول ومن كان ترى في ذلك كان بمنزلة المكابر في المحسوسات وكذلك دخول الحمام انما هو المقصود
فيه بالقصد الاول استعمال مائه وكيف يقول صاحب العناية بل المقصود هو الارضاع الى
اخره حيث يجعل اللبن مع كونه اصلا مقصودا بالذات فرعا وجزءا من جملة الامور والوسائط
التي يتعلق بها انتظام امر الصبي وكيف يقول لما روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله غير ظاهر
الرواية وهو من كبار اصحاب محمد وابي يوسف القاضي وكان من العلماء الكبار الصالحين وكان
يصلي كل يوم مائتي ركعة م وسنبين العذر عن الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى

ئ

ش اراد به الجواب عن قول اهل المقالة الثانية حيث قالوا ولهذا لو ارضعته بلبن
شاة لا تستحق الاجر وسياتي ذلك قريبا من صفحة بقوله لانها ما اتت بعمل مستحق عليها م
واذا ثبت ما ذكرنا ش يعني من جواز الاجارة باحد الطريقين م يصح اذا كانت الاجرة
معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة ش يعني ان الاجارة لما جازت باعتبار
الخدمة فتعتبر باستيجار العبد للخدمة فكل ما جاز ثمة يجوز هنا وكل ما لا يجوز ثمة لا يجوز
هنا عنوان جواز استيجار الظئر بالطعام والكسوة باعتبار انها لا تفضي الى المنازعة
قيل هذا تكرار لانه قد علم من اول المسالة جوازها حيث صدر الحكم فاستدل فلم يبق هذا
الا تكرارا اجيب انه اثبت اولا جوازها بالكتاب والسنة ثم رجع الى اثباتها بالقياس ويجوز
ان يكون توطئة لقوله ويجوز بطعامها وكسوتها يعني جازت باجرة معلومة كسائر الاجارات
وبطعامها وكسوتها ايضا والاصوب انه جواب بما قلنا انفا يعني غرضه من هذا ان يبين
ان استيجار الظئر كاستيجار العبد على الخدمة فكل ما جاز هناك يجوز هنا والعكس ايضا
مع اعتبار امر اخر هنا كما ذكرناه م وقال ش اي القدوري م ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا
عند ابي حنيفة ش وبه قال مالك واحمد وفي حاوي الحنابلة ويصح استيجار الظئر بطعامها
وكسوتها ولها الوسط ومع النزاع كطعام الكفارة م وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة ش
لان الطعام مجهول الجنس والقدر والصفة وكذا الكسوة وبه قال الشافعي وفي شرح
الكافي قال ابو يوسف ومحمد ان سمو الطول كل ثوب وعرضه ورقعته وضربوا لذلك
اجلا فهو جائز وكذلك الطعام ان سموا لها كل يوم كيلا من الدقيق فهو جائز وانما
وجب لها الوسط من الطعام والكسوة اذا لم يوصف عند ابي حنيفة لان البدل اذا
ثبت في الذمة مطلقا وجب الوسط منه كالمهر والدية م فصار كما اذا استاجرها
للخبز والطبخ ش يعني كما استاجر امراة لتخبز له كل يوم عشرة امنا او تطبخ له عشرة
ارطال من اللحم مثلا ويكون الاجرة الطعام والكسوة فانه لا يجوز وهذا الالزام لا يكاد
واحد فانهما يجيزان ذلك م وله ان الجهالة ش اي الجهالة المذكورة م لا تفضي الى المنازعة
لان في العادة التوسعة على الاظار شفقة على الاولاد ش والجري على موجب مرادهن ولا يمنع
الا الجهالة المفضية الى المنازعة والاظار على وزن افعال جمع ظئر م فصار كبيع قفيز
من صبرة ش فانه يجوز وللبائع ان يعطي من اي جانب شاء لان جهالته لا تفضي الى المنازعة
م بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة ش فلذلك لا يجوز م وفي الجامع
الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها ش اي اجل الكسوة اراد به وقت
العطاء م وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع ش ذكر رواية الجامع الصغير اشارة الى ما يجعله مجمعا
عليه بمعرفة الجنس والاجل والمقدار م ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم
ثم يدفع الطعام مكانه ش اي مكان المسمى من الدراهم م وهذا لا جهالة فيه ش اي جعل الاجرة
على هذا الوجه لا جهالة فيه قال السغناقي في هذا التفسير الذي ذكره لا يستفاد من ذلك
اللفظ ولكن يحتمل ان يكون معناه سمى الدراهم المقدرة بمقابلة طعامها ثم اعطى الدراهم
المسماة لانه ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام اما اذا سمى الطعام دراهم فان معناه ان يجعل

الطعام باذا صح

الدراهم بدلا فلا شك في جوازه ثم يستبدل به طعاما فيصح قيل لو زيد في كلام المصنف بعد قوله
ان يجعل الاجرة دراهم لفظة بدلا استفاد المعنى الذي قاله السغناقي م ولو سمى الطعام وبين
قدره جاز ايضا لما قلنا ش اشار به الى قوله لانها الذ فيه م ولا يشترط تاجيله ش اي تاجيل الطعام
المسمى اجرة م لان اوصافها ش اي اوصاف الطعام والتانيث بتاويل الحنطة م اثمان ش اي ان
المكيل والموزون اذا كان موصوفا غير مشار ثمن بدليل ثبوته في الذمة فلا يشترط بيان الاجل
في سائر الاثمان وهذا احتراز عن الطعام اذا كان مسلما فيه فان الطعام فيه مبيع مع
كونه دينا فاشترط تاجيله م ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة ش ان كان له حمل
ومؤنة م خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع ش اي في باب السلم م وفي الكسوة يشترط بيان الاجل
ايضا ش يعني اذا استأجرها بثياب يشترط فيه جميع شرائط السلم من بيان الاجل م مع بيان
القدر والجنس ش لان وجوب الثياب دينا في الذمة عرف شرعا بخلاف القياس فيقتصر
على مورده والشرع ورد بطريق السلم فيشترط جميع شرائط السلم م لانه ش اي لان وجوب الكسوة
م انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم ش وفي بعض
النسخ انما صار مبيعا والمعنى فهم مما ذكرناه انفا م قال وليس للمستأجر ان يمنع زوجها ش
اي زوج الظئر م من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن ش اي المستأجر من ابطال حقه م
وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك ليس له وطؤها الا برضى المستأجر لانه ينقص اللبن وقد
يقطعه بالحبل قلنا الوطء حق مستحق له قبل العقد بعقد النكاح وهو باق فلا يسقط بامر موهوم
م الا ترى ش توضيح لما سبقه م ان له ش اي لزوج الظئر م ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به ش اي بعقد
الاجارة م صيانة لحقه ش اي لحق الزوج وبه قالت الثلاثة وعن الشافعي في وجه لا يصح العقد
بغير رضاه وبه قال احمد ولو زوج بعد عقد الاجارة له الفسخ بالاجماع وقيل ان كان الزوج
ممن يشينه ان يكون امراته ظئرا فله الفسخ لدفع الضرر عنه والا لا والاصح ان له ذلك
مطلقا وهذا اذا كان زوجها معروفا فلو كان زوجها مجهولا لا يعرف الا بقولها
فليس له الفسخ لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في المستأجر ولانه يمكن منه المواقعة
مع هذا الحكم وهو نظير المنكوحة اذا كانت مجهولة الحال فاقرت بالرق على نفسها لا تصدق
في ابطال النكاح م الا ان المستأجر يمنعه ش اي يمنع زوج المرضعة م من غشيانها في منزله
لان المنزل حقه ش فلا يدخله الا باذنه م فان حبلت ش اي الظئر م كان لهم ش اي لاهل الصغير
م ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي ولهذا
كان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا ش وكذا اذا كانت سارقة يخاف منها على المتاع وكذا
اذا تقيأ الصبي لبنها وكذا اذا كانت فاجرة بينا فجورها بخلاف ما اذا كانت كافرة
حيث لا يفسخ لان كفرها في اعتقادها ولا يضر بالصبي وكذا اذا ارادوا السفر فابى
الخروج معهم فهو عذر واما عذرها فمرض يصيبها لا تستطيع معه الارضاع وكذا اذا لم
يكن معروفة بالظؤرة فلها ان تفسخ وكذا اذا لم يكفوا عن ايذائها بالسنتهم كان لها الفسخ
كذا في المبسوط ولو استأجر امراته لارضاع ولده منها لا يجب الاجر وبه قال الشافعي والقاضي
الحنبلي وقال مالك واحمد يجوز قلنا هذا يجب عليها ديانة وان كانت لا تجبر على ذلك كما لو استأجرها

لكنس

لكنس البيت او الطبخ او الغسل وغير ذلك وفي المبسوط ولو استأجرها لارضاع ولدها منه بمال
الولد وللولد مال صح في رواية ابن رستم عن محمد ويكون لها الاجرة في مال الولد ولو استأجرها
لارضاع ولده من غيرها يجوز بلا خلاف لانه لها الاجر ولو استأجر خادمها لترضع ولده منها
لا يجب الاجر ولو استأجر مكاتبتها جاز ولو ارضعت خادمة الظئر الصبي فلها الاجر لانه
لم يشترط الارضاع بنفسها بخلاف ما لو شرط الارضاع بنفسها كذا في الذخيرة وقال احمد
وابو ثور لا اجر لها كما لو سقته لبن الغنم ويجوز استئجار امه واخته وابنته لرضاع ولده
وكذا سائر اقاربه بلا خلاف م وعليها ش اي على الظئر م ان تصلح طعام الصبي لان العمل
عليها ش اي العمل الراجع الى منفعة الصبي على الظئر م والحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه
العرف في مثل هذا الباب ش اراد ان الاصل في الاجارة اذا وقعت على عمل فما كان من توابع
ذلك العمل ولم يشترط في الاجارة على الاجير فالمرجع فيه العرف م فما جرى به العرف من غسل
ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك فعلى الظئر ش وبه قالت الثلاثة وعن الشافعي
في وجه لا يلزمها قال تاج الشريعة اراد غسل الثياب عن البول والغائط لا عن الدرن
والوسخ م اما الطعام على والد الولد ش اراد طعام الصبي م وما ذكر محمد ان الدهن والريحان
على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة ش لان في توابع العقود يرجع الى العادة ولهذا
قالوا فيمن استأجر فالزنبيل والملبن على صاحب اللبن للعرف وان كان العرف
في بلدهم على خلافهم يؤخذ به وقالوا في الخياط الخيط عليه وحثي التراب على القبر على الحافر
ان كان في بلد يتعاملون به وقالوا في الطباخ اذا استؤجر في عرس اخراج المرق عليه فان
طبخ قدرا خاصة فليس عليه وهذا مبني على العادة وادخال الحمل المنزل فيما اذا تكارى الدابة
على ما يفعله الناس فاما الصعود به على السطح او الغرفة فليس عليه الا اذا اشترط ولو كان
حمالا على ظهره فيجب عليه الادخال وليس عليه الصعود به للعرف واراد بالدهن الزيت
غالبا لان الصغير لا بد من دهنه بالزيت احيانا وان كان شيئا ولغيره من الادهان
واراد بالريحان الآس وهو الذي يقال له المرسين بلغة اهل مصر فان الصغير لا يستغني
عنه البتة والريحان اسم لكل نبت طيبة الريح م وان ارضعته في المدة من لبن شاة فلا اجر
لها ش وبه قالت الثلاثة م لانها لم تأت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس
بارضاع ش هذا هو العذر الموعود قبله بقوله وسنبين العذر عن الارضاع بلبن الشاة
وقال صاحب العناية وهذا دليل ظاهر على ما تقدم منافاته بما لم يجب الاجر لاختلاف العمل
لا لانتفاء اللبن ولهذا لو اوجر الصبي بلبن الظئر في المدة لم تستحق الاجرة فعلم بهذا ان المعقود
عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن قلت قد تم الجواب عن هذا على ان السغناقي
قال يجوز ان يكون هذا الحكم غير مسلم عند شمس الائمة رحمه الله قوله ايجار مصدر اوجر اذا صببت
في وسط فمه دواء وكذا اوجرته والوجور بفتح الواو اسم لذلك الدواء فان قلت الظئر اجير
خاص او اجير مشترك قلت ذكر كلام المبسوط انها اجير خاص حيث قال لو ضاع الصبي في
يدها لم تضمن الظئر لانها بمنزلة الاجير الخاص لورود العقد على منافعها في المدة الا ترى انها
ليس لها ان تؤجر نفسها من غيرهم لمثل ذلك العمل والاجير الخاص امين فيما في يده ودل كلام صاحب

في

الصبي او سرق من حلي الصبي او ثياب او وقع من يدها او وقع فمات

الذخيرة انما يجوز ان يكون خاصا وان يكون مشتركا فانها لو اجرت نفسها لقوم اخرين لذلك
ولم يعلم الاولون فارضعت كل واحد منهما وفرغت اثمت وهي حينا بذمتها ولها الاجر
كاملا على الفريقين وهذا يدل على انها تحتملها فباعتبار انها تستحق الاجر منهما كملا كالاجير
المشترك وباعتبار انها اثمت بما تفعل كالاجير الخاص وفيه نظر لا يخفى وقال
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي المسائل متعارضة في هذا الباب بعضها
يدل على انها في معنى اجير الوحد وبعضها يدل على انها في معنى الاجير المشترك والصحيح
انه ان دفع الولد اليها لترضعه فهي اجير مشترك وان حملها الى منزله فهي اجير وحد
وقال الكرخي في مختصره والظئر بمنزلة الاجير الخاص وليس لها ان تؤجر نفسها من
غير الاولين م وان لم يجب الاجر لهذا المعنى ش وهو المعنى الذي ذكره من قوله لانها
لم تأت بعمل مستحق عليها الى اخره م انما اختلف العمل ش بفتح همزة أن بدل من المعنى
وفي بعض النسخ وهو انه وفي بعضها لانه والصحيح الذي ضبطه مشايخنا هو الاول
وقال الاسبيجابي في شرح الكافي ولو استاجر ظئرا لترضع صبيا في بيتها فجعلت توجر
بلبن الغنم وتغذوه بكل ما يصلحه حتى استكمل الحولين ولها لبن لم ترضعه منه بشيء اوليس
لها لبن فلا اجر لها لانها لم ترضعه فان جحدت ذلك وقالت قد ارضعته فالقول
قولها مع يمينها الا ان تقوم البينة على خلاف ذلك فيؤخذ بها لانها اقوى وان اقاما
جميعا البينة اخذت ببينتها لانها تثبت استحقاق الاجر عليه فان استاجرت له
ظئرا فارضعته كان مثل هذا في القياس ولكن استحسن ان يكون لها الاجر م قال ش
اي في الجامع الصغير م ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف ش فالاجارة فاسدة
فلذلك قال م فله اجر مثله ش اي فللحائك اجر مثله لان هذا حكم الاجارة الفاسدة وفي
المبسوط حكى الحلواني عن استاذه ابي علي النسفي انه كان يفتي بجواز دفع الثوب
الى الحائك لينسجه بالنصف في ديارهم بنسف لان فيه عرفا ظاهرا وكذا مشايخ بلخ
يفتون بجواز هذه الاجارة من الثياب للتعامل والقياس قد يترك بالتعامل كما في
الاستصناع قال والاصح عندي ان ما ذكره في الكتاب اصح لان هذا في معنى قفيز
الطحان على ما يجي عن قريب وقالوا في شرح الجامع الصغير وكذلك اذا استاجر حمارا
او رجلا يحمل طعاما بقفيز منه محمولا فالاجارة فاسدة ويجب اجر المثل وقال الفقيه ابو
الليث هذا قول المتقدمين ولان مشايخ بلخ يجيزون ذلك مثل نصر بن يحيى ومحمد
بن سلمة وفي خلاصة الفتاوى رجل دفع الى حائك غزلا وامره بان ينسج له ثوبا وبين
صفته على ان ربعه او ثلثه للحائك اجرا لعمله لم يجز وكان القاضي الامام ابو علي النسفي يفتي
بجوازه بنسف بحكم العرف قال والفتوى على جواب الكتاب وفي صحيح البخاري قال
ابراهيم وابن سيرين وعطا والحكم والزهري وقتادة لا باس ان يعطي الثوب بالثلث والربع
ونحوه قال صاحب العناية فان قيل اذا كان عرف دياره على ذلك فهل يترك به القياس قلت
لا لانه في معناه من كل وجه يعني في معنى قفيز الطحان وكان ثابتا بدلالة النص ومثله
لا يترك بالعرف فان قيل لا نتركه بل نخصص عن الدلالة بعض ما في قفيز الطحان بالعرف

فان

تلك الدلالة لا عموم لها حتى تخص عرف ذلك في موضعه انتهى قلت قال تاج الشريعة
كان تجويز هذه يعني بها الاجارة التي افتى بها مشايخ بلخ وابو علي النسفي بطريق تخصيص
دلالة النص الذي ورد في قفيز الطحان لا في الحائك الذي يحوك الثوب ببعضه غير
ان الثوب للحائك نظيره فيكون النص واردا فيه دلالة فمتى تركنا العمل بدلالة هذا
النص في الحائك وعملنا في قفيز الطحان كان تخصيصا لدلالة النص لا تركا للنص اصلا
انتهى فهذا اصرح ان دلالة النص تخص والتخصيص لا يكون الا في العموم على انا نقول ان
هذا الحديث الذي يتمسكون به تارة بعمومه وتارة بخصوصه غير صحيح قال ابو قدامة
في المغني وهذا الحديث لا نعرفه ولا يثبت عندنا صحته وقال الشيخ شمس الدين بن القيم
هذا الحديث لا يثبت بوجه مع ان لفظ الحديث نهي عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان
على ما نبينه عن قريب وقوله نهي مبني لما لم يسم فاعله ولا يلزم ان يكون الناهي هو رسول الله
صلى الله عليه وسلم واي فرق بين ان يستاجره ليطحن له حنطة بقفيز حنطة او بقفيز من
طحين غيرها بل هذا فرق صوري لا تأثير له ولا يتعلق بذلك مفسدة فلا جهالة ولا ربا
ولا غرر ولا منازعة ولا ضرر واي غرر او مفسدة في ان يدفع اليه غزلا لينسجه ثوبا
بذراع منه او زيتونا ليعصرها زيتا بجزء معلوم منه وامثال ذلك مما هو مصلحة محضة
للمتعاقدين فقد لا يكون معه اجرة سوى ذلك الغزل او الحب ويكون الاجير محتاجا اليه
وقد تراضيا بذلك فجوازه على وفاق القياس وحاجة الناس وهو قول عطا والزهري وايوب
ويعلى بن حكيم وقتادة واحمد واسحاق واحتج احمد بحديث جابر ان النبي عليه الصلاة والسلام
اعطى خيبر على الشطر ولم يثبت عن الشارع ما يمنع منه ولا يترتب عليه شيء من المفاسد
بل هو مصلحة محضة والمصنف ايضا لم يقم دليلا على ما ادعاه من الفساد سوى ان المستاجر
عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول وحصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا
بفعل غيره وهذا لا نقول فان المزارع ياخذ جزءا من الخارج والمضارب جزءا من الربح والمعنى
المذكور موجود في كل منهما بل هذا اولى بالجواز من المضاربة والمزارعة فان الذي يوجد منه
الجزء هنا محقق الوجود وهناك معدوم على خطر الوجود ولو يكن هذا المعنى مانعا من جواز
المزارعة والمضاربة فهنا احق واولى ان لا يمنع م وكذا اذا استاجر حمارا يحمل طعاما بقفيز
منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان ش فا ن
صار في معناه صار حكمه كحكمه م وقد نهى عنه عليه الصلاة والسلام ش اي نهى النبي صلى الله
عليه وسلم عن قفيز الطحان واخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن عبيد الله بن
موسى حدثنا سفيان عن هشام ابي كليب عن عبد الرحمن بن ابي نعم عن ابي سعيد الخدري
رضي الله عنه قال نهي عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان واخرجه ابو يعلى الموصلي في مسنده
عن ابن المبارك حدثنا سفيان به وذكره عبد الحق في احكامه من جهة الدارقطني قال فيه نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا مبنيا للفاعل كما قاله المصنف رحمه الله وتعقبه ابن القطان
في كتابه وقال اني تتبعته في كتاب الدارقطني من كل الروايات فلم اجده الا هكذا نهي عن عسب
الفحل وقفيز الطحان مبنيا للمفعول م وهو ش اي قفيز الطحان اي تفسيره م ان يستاجر ثورا ليطحن

له حنطة بقفيز من دقيقه ش وكذا لو استاجر رجلا ليطحن له هكذا والحيلة في جواز ذلك
ان يشترط صاحب الحنطة قفيزا من الدقيق الجيد ولم يقل من هذه الحنطة لان الدقيق اذا
لم يكن مضافا الى حنطة بعينها يجب في الذمة ثم اذا جاز يعطيه من دقيق هذه الحنطة م
وهذا اصل كبير ش اي جعل الاجر بعض ما يخرج من عمل الاجير اصل عظيم م يعرف به فساد
كثير من الاحاديث ش كما اذا استاجر ان يعصر له سمسما بمن من دهنه وكذا اذا دفع ارضه
ليغرس شجرا على ان يكون الارض والشجر بينهما نصفان لم يجز ذلك والشجر لرب الارض
وعليه قيمة الشجر واجر ما عمل وكذا لو استاجر امراة لتغزل هذا القطن وهذا الصوف
برطل في الغزل وكذا اجتنا القطن بالنصف ودياس الدخن بالنصف وحصاد الحنطة
بالنصف ونحو ذلك وكل ذلك لا يجوز م لا سيما في ديارنا ش اي خصوصا في ديارنا وديار ه
بلاد فرغانه وراجتحون ومدينته مرغينان وهي من بلاد فرغانه م والمعنى فيه ش اي
في النهي عن قفيز الطحان م ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر ش لان المسمى غير مقدور التسليم
عند العقد م وهو بعض المنسوج ش في مسئلة الحايك م والمحمول ش اي وبعض المحمول في مسئلة
استيجار الحمال لحمل الطعام وكل له حكم الوجود لانه غير واجب في الذمة فكان معدوما
فيعجز عن تسليمه لان وجوده وحصوله بفعل الاجير فلا يعد ش اي المستاجر م قادرا بقدرة
غيره ش اذ العبرة لقدرته نفسه وفي مبسوط صدر الاسلام وجامعه معنى النهي في قفيز الطحان
ونظايره انه جعل شرط صحة العقد بناء على حكم العقد لانه لا يمكنه تسليمه الا بعد العمل وشرط
العقد لا يجوز ان يكون حكم العقد لانه خلاف وضع الشرع اذ الشرط يسبقه والحكم يعقبه م
وهذا ش اي وهذا الذي ذكرنا من فساد الاجارة فيما اذا استاجر حمارا ليحمل طعاما بقفيز منه
م بخلاف ما اذا استاجره ش اي الحمار م ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر حيث لا يجب الاجر
ش هذه من مسايل اجارات الجامع الكبير وهنا مسئلة اخرى وهي ما اذا استاجر رجلا
ليحمل له كر حنطة الى بغداد مثلا بنصفه كانت الاجارة فاسدة وله اجر مثله ان بلغ بغداد
لا يجاوز قيمته نصف الكر عندنا والفرق بينهما ان الحنطة هنا صارت محمولة بعمل الاجير
وكان في معنى قفيز الطحان فيكون فاسدا فيجب اجر المثل واما في مسئلة الكتاب فلما اشار
اليه بقوله م لان المستاجر ش بفتح الجيم وهو الاجير م ملك الاجر في الحال بالتعجيل ش لان تسليم
الاجرة بحكم التعجيل يوجب الملك في الاجرة م فصار حاملا طعاما مشتركا بينهما ش وحامل الطعام
المشترك لا اجر له اشار اليه بقوله م ومن استاجر رجلا يحمل طعاما مشتركا بينهما لا يجب الاجر
لانه ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ش وفيه خلاف الشافعي
قيل ههنا نظر ان الاول في قوله حيث لا يجب الاجر كيف تقول لا يجب لانه قد وجب وقبض
وهو نصف الطعام ثم يقول لان المستاجر ملك الاجر والثاني في قوله لان ما من جزء يحمله
الا وهو عامل لنفسه نظر فانه هذا ممنوع لان صورة المسئلة ان الطعام مشترك بينهما
فكيف يفاد ان كل جزء منه يكون الشريك الحامل له عاملا لنفسه وان كان مراده ان ما من جزء
الا وهو مشترك فيكون لهذا الاعتبار عاملا لنفسه يعكس عليه ويقال انه اذا كان ما من جزء
الا وهو مشترك بينهما فيكون لهذا الاعتبار عاملا لشريكه ولكن الحق ان الجزء الذي لشريكه

ليس

ليس هو عاملا لنفسه فيه بل لشريكه فهو في الحقيقة عامل لنفسه وعامل لشريكه فاخذه الاجرة
في مقابلة عمله لشريكه ولو قال ما من قفيز او ما من حبة ونحو ذلك لكان اقرب من قوله
من جزء لان الجزء ينطلق على الشايع والتعميم فيه غير ممنوع م ولا يجاوز بالاجر قفيزا ش
هذا متصل بقوله ولذا اذا استاجر حمارا ليحمل طعاما بقفيز منه وانتصاب قفيزا على
المفعول به والفاعل هو قوله بالاجر على راي من يجوز اسناد الفعل الى الجار والمجرور وهذا
اذا كان لا يجاوز على البنا للمفعول واذا كان للبنا للفاعل يكون الفاعل هو الضمير في لا يجا ور
الراجع الى المستاجر ويكون البا للمصاحبة والتقدير لا يجاوز المستاجر مع الاجر قفيزا الذي
كان اجرة م لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمي ومن اجر المثل لانه ش اي لان
الحامل م رضي بحط الزيادة ش اي الزيادة على احدهما من المسمى ومن اجر المثل اما رضاه
بالمسمى فمتفق عليه واما رضاه باجر المثل فاقدامه على الاجارة الفاسدة م وهذا بخلاف
ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى ش وهو نصف الحطب
غير معلوم فلم يصح الحط م وعند ابي يوسف لا يجاوز باجره نصف ثمن ذلك لانه قد رضي بنصف
المسمى حيث اشتركا كما لو استاجر لحمل الحنطة بقفيز منها م قال ش اي في الجامع الصغير م ومن
استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم ش وهو جمع مختوم وهو الصاع لعينه وليشهد
عليه حديث الخدري الوسق ستون مختوما وسمي به لانه يجعل على اعلاه خاتم مطبوع فلا
يزاد ولا ينقص وفي المبسوط المختوم والقفيز واحد قوله هذه مفعول لقوله ليخبز والعشرة
صفته والمخاتيم مجرور بالاضافة كما في قولك الخمسة الاثواب على راي الكوفيين وقوله م اليوم
ش نصب على الظرف اي في اليوم م بدرهم ش يتعلق بقوله استاجر م فهو فاسد ش اي عقد هذه
الاجارة فاسد م وهذا ش اي فساد هذا العقد م عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد في الا جارات
ش اي من اجارات المبسوط م هو جايز ش وبه قالت الثلاثة وانما قيد قولهما بهذا القيد لانه
لم يذكر قولهما في الجامع الصغير وفي المبسوط قولهما استحسان م لانه يجعل المعقود عليه عملا ش
لانه المقصود في الاجارات م ويجعل ذكر الوقت للاستعجال ش لا للتعليق الوقت به فكانه
استاجره للعمل على ان يفرغ منه في اسرع الاوقات حتى لو فرغ منه في نصف النهار كان له
الاجر كاملا ولو لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمله في الغد لانه صار اجيرا مشتركا والحمل
على هذا مما لا بد منه م تصحيحا للعقد فيرتفع الجهالة ش بما ذكرنا من الحمل م وله ش اي ولابي
حنيفة رضي الله عنه م ان المعقود عليه مجهول ش لانه ذكر شيئين مختلفين يصلح كل واحد منهما
ان يكون معقودا عليه م لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه
معقودا عليه وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ش لاحدهما على الاخر في الاولوية م
ونفع المستاجر في الثاني ش وهو كون العمل معقودا عليه حتى لا يجب الاجر الا بتسليم العمل اليه
م ونفع الاجير في الاول ش وهو كون الوقت موجبا لكون المنفعة معقودا عليها حتى يستحق
الاجر بمجرد تسليم النفس في المدة وان لم يعمل فجاز ان يطلب الاجير اجرته نظرا الى الاول ويمنعه
المستاجر نظرا الى الثاني م فيفضي الى المنازعة ش فان قيل ما الفرق بين هذه وبين ما اذا
قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فان ابا حنيفة اجاز الشرط

الاول وجعل ذكر الوقت للتعجيل وبينها وبين ما استأجر رجلا ليخبز له قفيز دقيق
على ان يفرغ عنه اليوم فان الاجارة فيها جائزة بالاجماع اجيب في الفرق بينها وبين
الاولى بان دليل المجاز وهو نقصان الاجر للتأخير فيها صرفه عن حقيقته التي هي
التوقيت الى المجاز الذي هو التعجيل والذي في مسئلتنا ما يصرفه عنها فلا يصار الى المجاز الذي هو
وكذلك بينها وبين الثانية فان كلمة على فيها مع الشرط على ما عرف في موضعه فجيئت

التعجيل

جعله شرطا دل على ان مراده التعجيل يؤيده ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قوله
م وعن ابي حنيفة انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمي عملا ش اي سمي المعقود عليه
عملا كانه قال ان عملت في بعض اليوم م لانه للظرف ش اي لان في للظرف لا للملك والمظروف
لا يستغرق الظرف م لان المعقود عليه العمل ش لانه كانه قال ان عملت في بعض اليوم وذلك
يفيد التعجيل فكان العمل هو المعقود عليه م بخلاف قوله اليوم ش لانه للملك لانه بدون
في فيستغرق جميع الظرف فيصلح ان يكون معقودا عليه ويلزم الجهالة وقال شراح
الشريعة اذا لم يذكر حرف في كان عين الظرف فبالنظر الى قوله ليخبز لي هذه
العشرة المخاتيم يكون المعقود عليه هو العمل وبالنظر الى قوله اليوم يكون المعقود
عليه هي المنفعة فجهل المعقود عليه فتفسدت الاجارة م وقد مر مثله في الطلاق ش اي
في فصل اضافة الطلاق الى الزمان في قوله انت طالق في غد وقال نويت اخر النهار
اي في الجامع الصغير م ومن استأجر ارضا على ان يكربها ش من كرب الارض كرابا قلبها للحرث
من باب طلب يطلب م ويزرعها ويسقيها فهو جائز لان الزراعة تستحق بالعقد ولا تتأتى
الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته من مقتضيات
العقد فذكره لا يوجب الفساد ش لان الشرط الملائم لا يفسد العقد م فان شرط ان يثنيها ش
من التثنية وبجيء الان ما المراد من التثنية م او يكري ش اي يحفر من الكري وهو الحفر م انهارها
او يسرقنها ش من سرقنت الارض اذا جعلت فيها السرقين ويسمى السرجين وهي الزبل
فهو فاسد اي فالعقد فاسد م لانه يبقى اثره ش اي اثر كل واحد من المذكورات وهي
التثنية والكري والسرقنة م بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه
منفعة لاحد المتعاقدين ش وهو رب الارض م وما هذا حاله يوجب الفساد لان مؤاجر
الارض يصير مستأجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة
وهو منهي عنه ش اي كون الصفقتين في صفقة منهي عنه اي نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم روى احمد في مسنده حدثنا حسن وابو النضر واسود بن عامر قالوا حدثنا شريك عن
سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن ابيه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن صفقتين في صفقة واحدة قال اسود قال شريك قال سماك هو ان يبيع الرجل بيعا
فيقول ابيعك هذا نقدا بكذا ونسيئة بكذا وقد مر الكلام فيه مستوفى في البيوع م ثم قيل
المراد بالتثنية ان يردها ش اي الارض م مكروبة ولا شبهة في فساده ش لانه لا يقتضيه العقد
لان الزراعة لا تتوقف عليه م وقيل ان يكربها مرتين في موضع تخرج الارض الريع بالكراب
مرة والمدة ش اي مدة الاجارة م سنة واحدة ش فاذا كان كذلك تفسد العقد ايضا لان فيه

منفعة لاحدهما وان كانت ش اي المدة م ثلاث سنين لا تبقى منفعة ش فلا يفسد العقد لانه
من مقتضيات العقد وكذا اذا كان الكراب مرتين والمدة سنة ولكن لا تخرج الارض الريع
الا بالكراب مرتين لانه ليس فيه منفعة لاحدهما وذكر الفقيه ابو الليث عن مشايخنا انهم قالوا
هذا الجواب في بلادهم اما في بلاد الحضرة يجوز المزارعة بهذا الشرط لان منفعة التثنية
في بلاد الحضرة لا تبقى بعد انقضاء المدة فان الارض وان كربت مرارا فلما تبقى منفعتها الى
العام الثاني م وليس المراد بكري الانهار الجداول ش وهو جمع جدول وهو النهر الصغير
م بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح ش احترز به عن قول من قال المراد
بالانهار الجداول وهو قول خواهرزاده وبه كان يفتي فانه كان يسوي بين الانهار
وبين الجداول عملا باطلاق لفظ الكتاب م لانه تبقى منفعته ش اي منفعة كري الانهار
العظام م في العام القابل ش ومنفعة الجداول لا تبقى الى العام القابل كذا ذكره المحبوبي
وكان المستأجر هو المنتفع بالجداول خاصة وهو واجب على المستأجر بدون الشرط فكان
شرطا يقتضيه العقد فلا يفسد به وصاحب المحيط اختار القول الذي نفاه المصنف
م قال ش اي في الجامع الصغير م وان استأجرها ليزرعها بزراعة ارض اخرى فلا
خير فيه ش اي لا يجوز اصلا هكذا فسره غالب الشراح ولم يبين احد منهم وجه العدول
عن لفظه لا يجوز او يفسد الى هذه اللفظة الا شراح الشريعة فانه قال من دأب
محمد رحمه الله انه يذكر لا خير فيما لم يجد نصا صريحا في فساده ليكون بيان الفساد
بطريق الاقتضاء لا بالايضاح فان قلت ما وجه تفسيره لا خير بلا يجوز اصلا
قلت لان لا لنفي الجنس فاذا انتفت الخيرية من كل وجه ينتفي الجواز اصلا
م وقال الشافعي هو جائز ش اختلف جنس المنفعة واتفق وبه قال مالك واحمد م
وعلى هذا ش الخلاف م اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب
ش بان اجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او ثوبه ليلبسه بلبس ثوب اخر او دابته
ليركبها بركوب دابة اخرى م له ش اي للشافعي م ان المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت
الاجارة باجرة دين ش اي باجرة هي دين على المؤجر ولو لم تكن المنافع بمنزلة الاعيان
لكان ذلك دينا بدين وهو لا يجوز اشار اليه بقوله م ولا يصير دينا بدين ش اي الاجارة
باجرة دين م ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء ش بفتح النون اي التأجيل م وصار كبيع
القوهي بالقوهي نسيئة ش اي صار حكم هذه الاجارة كحكم بيع الثوب القوهي بالثوب
القوهي الى اجل وهو بضم القاف وسكون الواو وكسر الهاء نسبة الى قوهستان كورة من كور
فارس وانما لم يجز البيع هنا لان احد وصفي علة الربا كاف في حرمة النساء وهو الجنس فكذا
في المنافع اذا وجد فيها الجنس يحرم النساء م والى هذا اشار محمد رحمه الله ش اي الى ما ذكر من
الحكمين اعني حكم استئجار الارض ليزرعها بزراعة ارض اخرى وما اشبهها وحكم بيع القوهي
بالقوهي اشار محمد رحمه الله بن الحسن رحمه الله وهو ما روي ان ابن سماعة كتب من بلخ الى محمد
وقال لم لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار فكتب محمد في جوابه انك اطلت الفكرة فاصابتك الحيرة
وجالست الجبائي فكانت منك زلة اما علمت ان اجارة سكنى دار بسكنى دار كبيع قوهي بقوهي نساء

والحنابلة ابا محمد بنكر الخوض على بن سماعة في هذه المسائل ويقول لا برهان لكم عليها م
ولان الاجارة جوزت على خلاف القياس للحاجة ش هذه طريق اخرى في فساد الاجارة
المذكورة وهي ان الاجارة انما شرعت على خلاف القياس لحاجة الناس م ولا حاجة عند اتحاد
الجنس ش لانه كان متمكنا من السكنى قبل ذلك العقد فلا يحصل بالعقد الا ما كان متمكنا منه
باعتبار ملكه والكامل من باب الفضول والاجارة ما شرعت لاقتناء الفضول م بخلاف ما اذا
اختلف جنس المنفعة ش بان استاجر ركوبا بلبوس لتحقق الحاجة فيجوز فان قيل النسا
ما يكون عن اشتراط اجل في العقد وتاخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك اجيب انهما
لما اقدما على عقد يتاخر المعقود عليه فيه ويحدث شيئا فشيئا كان ذلك ابلغ في وجوب التاخير
من المشروط فالحق به دلالة احتياطا عن شبهة الحرمة قيل فيه نظر لان في النسا شبهة
الحرمة فبالالحاق به يثبت شبهة الشبهة ولا يثبت بها حرمة اجيب بان الثابت بالدلالة
كالثابت بالعبارة فبالالحاق يثبت الشبهة لا شبهتها فان قيل النسا انما يتصور في مبادلة
بموجود في الحال بما ليس كذلك وفيما نحن فيه ليس كذلك فان كل واحد منهما ليس بموجود
بل يحدثان شيئا فشيئا اجيب بان الذي لم يصحبه النسا يقام فيه العين مقام
المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما يصحبه لعقد انها فيه ولزوم وجود احدهما
حكما وعدم الاخر وتحقق النسا ثم لو استوفى المنفعة عند اتحاد الجنس فعليه اجر المثل
في ظاهر الرواية لانه استوفى المنفعة بالاجارة الفاسدة وذكر الكرخي عن ابي يوسف
انه لا شيء عليه م قال ش اي في الجامع الصغير م واذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر
احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له ش يعني لا المسمى ولا
اجر المثل وعلى قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يجب اجر المثل كما في اجارة المشاع لكن الفرق
ان فساد العقد هناك للعجز عن استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي اوجبه العقد
لا لانعدام الاستيفاء اصلا وهناك البطلان لتعذر الاستيفاء اصلا وبدون الاستيفاء لا يجب
الاجر في العقد الفاسد وقال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة عن محمد في طعام بين رجلين
ولاحدهما سفينة فارادا ان يخرجا بالطعام من بلدهما الى بلد اخر فاستاجر احدهما نصف
سفينة صاحبه بحصته بعشرة دراهم فهو جائز وكذلك لو ارادا ان يطحنا الطعام فاستاجر
نصف الرحى الذي لشريكه قال وكذلك لو استاجر منه نصف جوالقه هذه ليحمل فيها
هذا الطعام الى مكة فهو جائز ولو استاجر عبد صاحبه او دابة صاحبه او دابة عبد
صاحبه ليحمله او استاجر العبد ليحفظ الطعام وسوا استاجر العبد والدابة كلها او نصفه
فان ذلك لا يجوز فان حمل على الدابة فلا اجر له ثم قال الكرخي قال محمد وكل شيء استاجر من صاحبه
مما يكون عملا فانه لا يجوز وان عمله فلا اجر له وكل شيء ليس يكون عملا استاجر احدهما من
صاحبه فهو جائز م وقال الشافعي له المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز
ش وبه قال احمد م وصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام
او عبدا مشتركا ليخيط له الثوب ش حيث يجب الاجر م ولنا انه استاجره ش اي احد الشريكين
استاجر الاخر م لعمل لا وجود له ش فصار كاجارة ما لا منفعة له قيل هذا ممنوع بل العمله

وجود والا يلزم ان الحصة التي لشريكه لا وجود لها لكونها شائعة ولو كان ذلك صحيحا
لكانت حصته ايضا لا وجود لها لكونها شائعة وهذا من نوع السفسطة وانكار الحقائق
وفيه نظر لان معنى قوله لا وجود له لا يتميز وجوده ومنكر هذا منكر الحقائق م لان الحمل
فعل حسي لا يتصور في الشائع ش اذ الحمل يقع على معين والشائع ليس بمعين ولهذا ضرب
النصيب الشائع في العبد المشترك لا يتصور وكذا وطي الجارية المشتركة في النصف الشائع
لعدم تصور الفعل الحسي في الشائع فان قلت اذا حمل الكل فقد حمل البعض لا محالة
فيجب الاجر قلت حمل الكل حمل المعين ونصيبه ليس بمعين فيما وجد حمل نصيبه م بخلاف
البيع ش جواب عن قياس الشافعي على البيع فاجاب بان البيع ليس كذلك م لانه تصرف حكمي ش
اي شرعي والتصرف في الشائع شائع شرعا كما اذا باع احد الشريكين نصيبه م واذا لم يتصور
تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر ش لان الاجر يترتب على ذلك م ولان ما من جزء ش دليل اخر على
المطلوب ووجهه ان حامل الشيء ما يحمل من جزء م يحمله الا وهو شريكه فيه ش وكل من حمل شيئا كان
شريكا فيه م فيكون عاملا لنفسه ش ومن كان عاملا لنفسه م فلا يتحقق التسليم ش منه فلا
يستحق اجرا على غيره فان قيل هذا لا يخلو من انه عامل لنفسه فقط او عامل لنفسه ولغيره
فالاول ممنوع فانه شريك والثاني حق لكن عدم استحقاقه الاجر على فعله لنفسه لا يستلزم م
عدمه بالنسبة الى ما وقع لغيره اجيب انه عامل لنفسه فقط لان عمله لنفسه اصل وموافق
للقياس وعمله لغيره ليس باصل بل بناء على امر مخالف للقياس للحاجة وهي تندفع بجعله عاملا
لنفسه لحصول مقصود المستاجر فاعتبر جهة كونه عاملا لنفسه فقط فلم يستحق الاجر فان قيل
المحمول مشترك فينبغي ان يكون الحمل كذلك اجيب بان وقوع الحمل مشتركا محال لانه عرض وهو لا يتجزى
م بخلاف الدار المشتركة ش جواب عن قياس الخصم على استيجار الدار المشتركة فقال م لان المعقود
عليه هنالك المنافع ش اي منافع الدار والبدل بمقابلتها ولا شركة له في ذلك م فيتحقق
تسليمها بدون وضع الطعام ش فانه اذا سلم البيت ولم يضع فيه الطعام اصلا وجب عليه
الاجر بخلاف الحمل فان المعقود عليه العمل وتسليمه في الشائع لا يتحقق كما مر م وبخلاف العبد ش
جواب عن قياسه على استيجار العبد المشترك ووجهه ان المستاجر للعبد المشترك يملك منفعة
نصيب صاحبه وهو معنى قوله م لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه ش وفي بعض
النسخ ملك صاحبه م وانه ش اي تملك نصيب صاحبه م امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع ش
كما في البيع بخلاف الحمل فانه فعل حسي م ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها ش يعني لم يبين
انه للزراعة او لغيرها م او اي شيء يزرعها ش اي استاجرها للزراعة ولم يبين اي شيء يزرع
فيها من انواع الحبوب م فالاجارة فاسدة ش لجهالة المعقود عليه وبه قال الشافعي واحمد
في الصورتين وقال مالك يصح في الصورتين وكان له ان يفعل في الاول ما شاء من البناء
والغرس والزرع فان اشبه الجميع وكان بعضه اضر بالارض من بعض لم يصح العقد وفي الثاني في
وهو ان يذكر الزرع صح العقد ولا يزرع الا ما يشبه ذكره في الجواهر اما لو استاجرها ليزرع
فيها ما شاء او يغرس ما شاء جوز بالاجماع ولو قال لتزرعها ما شئت وتغرسها ما شئت صح ايضا
وهو المنصوص عن الشافعي وخالفه اكثر اصحابه وقالوا لا يجوز لانه لا يدرك كم يزرع وكم يغرس

وقال بعضهم يصح ويغرس نصفها ويزرع نصفها م لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها
ش نحو البناء والغرس وحفظ الامتعة ونحوها م وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ش اي فمما
يزرع م ما يضر بالارض ما لا يضر بها غيره ش كالذرة والارز فان ضررهما بالارض اكثر
من ضرر الحنطة والشعير ومنه ما لا يضر كالقطن والبطيخ م فلم يكن المعقود عليه معلوما
ش فيفسد العقد للجهالة م فان زرعها ش اي الارض نوعا من انواع الزراعة في المسئلة
المذكورة م ومضى الاجل ش المضروب فيها م فله المسمى ش اي فللموجر ما سمياه عند العقد م وهذا
ش اي وجوب المسمى لانقلاب العقد صحيحا م استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر
ش والشافعي واحمد م لانه ش اي العقد م وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا ش فيجب اجر المثل م ووجه
الاستحسان ان الجهالة ارتفعت ش بوقوع ما وقع فيها من الزرع م قبل تمام العقد ش
بنقض القاضي م فينقلب جائزا ش لان الاجارة عقد تعقد للاستقبال فاذا شاهد المزروع
في بعض المدة وعرف انه صار كانه ليس بضار فقد ارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع
في ذلك الوقت م كما اذا ارتفعت في حالة العقد ش لان كل جزء منه بمنزلة ابتدائه ولو ارتفعت
من الابتداء جاز فكذا هنا م وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه ش بان باع الى الحصاد
والدياس فاسقط الاجل قبل اوان الحصاد والدياس م والخيار الزائد في المدة ش بان شرط
الخيار اربعة ايام مثلا ثم اسقط اليوم الرابع قيل هذا رد المختلف على المختلف فان زفر لم
يقل بالانقلاب الى الجواز لا هنا ولا هناك اجيب بانه لما ثبت ذلك بدليله فيما تقدم
ذكر هنا بطريق المبادي فيكون مثل الايضاح لما وقع الكلام فيه من المقيس عليه وان
كان هو مختلفا في نفسه وقيل هذا تكرار لانه ذكر في اول باب ما يجوز من الاجارة ويجوز
استيجار الاراضي للزراعة ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها اجيب بان ذلك وضع
القدوري وهذا وضع الجامع الصغير تشتمل على زيادة فائدة وهي قوله وان زرعها ومضى
الاجل فله المسمى وفيه نظر لان اختلاف الوضعين لا ينفي التكرار في حكم واحد وكان ينبغي
ذكر الفائدة الزائدة هناك م ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل
ما يحمله الناس فنفق ش اي الحمار اي هلك م في نصف الطريق فلا ضمان عليه لان العين المستاجرة
امانة في يد المستاجر ش لانه قبضها باذن المالك م وان كانت الاجارة فاسدة ش حرف ان
واصلة بما قبله لان حكم الفاسد يوخذ من الصحيح ولا نعلم خلافا ان هذه الاجارة فاسدة
والفاسدة في حكم الصحيحة في ان العين المستاجرة امانة فلا يضمن بلا تعد وانما قيد بقوله
حمل ما يحمله الناس واراد به الحمل المعتاد لانه اذا حمل غير المعتاد فهلك الحمار يجب ان يضمن
وانما لم يجب الضمان في الحمل المعتاد لعدم المخالفة لان مطلق الاذن ينصرف الى المعتاد
ولم يتعد المعتاد م فان بلغ بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى
ش وهو قوله وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فانه لما حمل عليه
ما يحمل الناس من الحمل فقد تعين الحمل وارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع فانقلب الى
الجواز ووجب المسمى وفي القياس يجب اجر المثل وهو قول زفر والشافعي واحمد م وان اختصما
قبل ان يحمل عليه ش اي على الحمار م وفي المسئلة الاولى قبل ان يزرع ش اي واختصما في المسئلة

الاولى وهي ما اذا استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها الى اخره م نقضت الاجارة دفعا
للفساد اذ الفساد قائم بعد ش اي فساد العقد باق وما ثبت بعقد الاجارة قبل الحمل على
الحمار وقبل الزراعة في الارض كان دفعا للفساد بالزوال ولو قال رفعا للفساد بالزوال كان
اولى لان الفساد قائم يحتاج الى الرفع والدفع لا يكون الا في غير القائم فافهم م باب
ضمان الاجير ش الاجير على وزن فعيل لكن بمعنى فاعل اي اجر قال الاترازي فعيل بمعنى
مفاعل من باب اخر واسم الفاعل منه موجر قلت هذا غلط لان فعيلا بمعنى فاعل لا يكون
الا من الثلاثي وكيف يقول بمعنى مفاعل من باب اخر يعني به من المزيد بدليل قوله واسم
الفاعل منه موجر م قال ش اي القدوري م الاجرا على ضربين ش الاجرا على وزن فعلا
جمع اجير قيل هذا انقسام الشيء الى نفسه وهو باطل اجيب بان اللام اذا دخلت على الجمع
ولا معهود بطل معنى الجمعية فيكون للجنس فيصح الانقسام م اجير مشترك ش اي احدهما
اجير مشترك والسؤال عن وجه تقديمه على الخاص دوري م واجير خاص ش اي والثاني
اجير خاص م فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالقصار والخياط والصباغ ش قيل هذا
التعريف دوري لانه لا يعلم من لا يستحقها قبل العمل حتى يعلم الاجير المشترك فيكون معرفة
المعرف موقوفة على معرفة المعرف وهو الدور اجيب بانه قد علم مما سبق في باب الاجرة
متى تستحق ان بعض الاجرا يستحق الاجرة بالعمل فلم تتوقف معرفته على معرفة المعرف
وقال الكاكي هذا تعريف بالاجلى الاشهر قلت بل هو تعريف بالمساوي على ما لا يخفى قيل
قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند اكثر المحققين
اجيب بان قوله كالقصار والصباغ منضم اليه فكان تعريفا بالمثال وهو صحيح قيل فيه
نظر لان قوله لان المعقود عليه بنا في ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح قلنا هذا
من التعريفات اللفظية فلا يحتاج الى هذه التكلفات م لان المعقود عليه اذا كان هو
العمل ش نحو القصارة م او اثره ش اي او اثر العمل كالصبغ م كان له ان يعمل للعامة لان منافعه
لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه ش اي من حيث ان منافعه لم تصر مستحقة لواحد م
يسمى مشتركا ش بين الناس غير مخصوص لواحد بعينه م قال والمتاع امانة في يده ان هلك
لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول زفر ش والحسن بن زياد والشافعي في قول
واحمد في رواية واسحاق والمزني وروي عن علي رضي الله عنه م ويضمنه عندهما ش وبه قال
الشافعي في قول واحمد في رواية ومالك وابن ابي ليلى وعطا وطاوس ومجاهد م الا من
شيء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر ش لان الحفظ عنه غير واجب فلا يضمن لعدم الجناية
والتقصير م لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ش روى
البيهقي من طريق الشافعي اخبرنا ابراهيم بن يحيى عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي رضي الله عنه
انه كان يضمن الصباغ والصائغ وقال لا يصلح للناس الا ذلك وروي عن خلاس عن علي رضي الله
عنه انه كان يضمن الاجير ثم قال البيهقي الاول فيه انقطاع بين ابي جعفر وعلي رضي الله عنه
والثاني يضعفه اهل الحديث ويقولون احاديث خلاس عن علي من كتاب واسند ابن الجوزي
في التحقيق على انه لا ضمان على الاجير المشترك بما رواه الدارقطني حدثنا الحسين بن اسماعيل

حدثنا عبد الله بن شبيب حدثني اسحاق بن محمد حدثنا يزيد بن عبد الملك عن محمد بن عبد
الرحمن الحجبي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ضمان
على مؤتمن وقال صاحب التنقيح هذا اسناد لا نعتمد عليه ويزيد بن عبد الله ضعفه احمد
وغيره وقال النساي متروك الحديث وعبد الله بن شبيب ضعفوه م ولان الحفظ مستحق
عليه ش اي واجب م اذ لا يمكنه العمل الا به ش اي بالحفظ م فاذا هلك بسبب يمكنه الاحتراز
عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته كالوديعة اذا كانت باجر ش لانه صار
بالتقصير تاركا ذلك الحفظ المستحق فيضمن وصار مثل الدق فالمستحق بالعقد دق سليم من حيث
التخرق فاذا انخرق كان ضامنا م بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق
الغالب وغيره ش مثل السيل الغالب والغارة على بلد هو فيه م لانه لا تقصير من جهته ش
لم يكن متعديا فلا يضمن م ولابي حنيفة رضي الله عنه ان العين امانة في يده لان القبض
حاصل باذنه ش لاقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه بالمودع واجير الوحد م ولهذا
ش توضيح لما قبله م لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا ش يعني
ولو كان المتاع مضمونا في يده م لضمنه كما في المغصوب ش اي كما يضمن في المغصوب في
الحالين م والحفظ مستحق عليه تبعا ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره ان يقال
الاعتبار غير صحيح لان ما نحن فيه الحفظ مستحق وقد فات بما امكنه التحرز فوجب الضمان
والغصب ليس كذلك اجاب بقوله والحفظ مستحق عليه تبعا م لا مقصودا ش اي غير معقود
عليه لكنه وسيلة اليه وذلك لان العقد وارد على العمل لكونه اجيرا مشتركا والحفظ ليس
بمقصود اصلي بل لاقامة العمل فكان تبعا فلم يكن مقصودا م ولهذا ش اي ولكون الحفظ مستحقا
عليه تبعا لا مقصودا م لا يقابله الاجر ش اي لا يقابل الحفظ الاجر م بخلاف المودع باجر
لان الحفظ مستحق عليه ش اي على المودع م مقصودا ش لان المقصود بالذات هو الحفظ
م حتى يقابله الاجر ش اي حتى يقابل الحفظ الاجر لكون الحفظ فيها مقصودا بخلاف الاجير
المشترك فان المقصود فيه العمل فلا يكون عقد معاوضة فلا يقتضي السلامة قيل هذه
المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فلهذا اختار المتاخرون الفتوى بالصلح على
النصف لان فيه عملا باقوال الصحابة وفيه نظر لان هذا قول خارج عن اقوال الصحابة وترك
للعمل باقوالهم اذ الصحابة اختلفوا على القولين لا غير اما الضمان او عدم الضمان وفي الخلاصة بعض
العلما افتوا بقولهما وايمة سمرقند افتوا بالصلح على النصف وكان الامام المرغيناني يفتي بقول
ابي حنيفة فقيل له من قال بالصلح هل يجبر لو امتنع قال لا وقال كنت افتي زمانا بالصلح فرجعت
لهذا والقاضي الامام قاضي خان كان يفتي بقول ابي حنيفة وقال تاج الشريعة ذكر الفقيه ابو
الليث رحمه الله ان الفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله ثم عندهما ان شا المالك ضمنه مقصورا
واعطى الاجرة وان شا غير مقصور ولا اجر له م قال وما تلف بعمله ش اي بعمل الاجير المشترك
م كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة
من مدها ش اي من مد الملاح السفينة فالمصدر مضاف الى مفعوله والفاعل مطوي ذكره
والغرق بفتح الرا مصدر غرق في الما اذا غار م مضمون عليه ش اي على الاجير المشترك وارتفاع

مضمون على انه خبر لمبتدا وهو قوله وما وبه قال احمد ومالك والشافعي في قول وروي ذلك
عن عمر وعلي وعبيد الله بن عتبة وشريح والحسن والحكم وقال الكرخي في مختصره واجمع ابو
حنيفة وابو يوسف ومحمد وابن ابي ليلى انه مضمون بالعمل الذي ياخذ عليه الاجر فيضمن
القصار ما تخرق في دقه او من مده او من عصره او من بسطه وكذلك الصباغ في ذلك كله
ويضمن ايضا في طبخ الثوب ان كان مما يطبخ وكذلك الملاح يضمن ما كان في مده او جذفه او ما
يعالج به السفينة للمسير وكذلك الحمال اذا اسقط ما حمله من راسه او يده او عثر فسقط ما معه
فانه يضمن ذلك كله وكذلك الحمال والمكاري اذا كان من سوقه او قوده او انقطع الحبل الذي
شد على المتاع وضد كل هؤلا يضمنون ما يفسد به المتاع من فساد يلحقه منه عند حمله
سفينته او لسوقه لدابة عليه المتاع او قوده وقال حماد بن ابي سليمان وزفر والحسن بن زياد
هو مؤتمن في ذلك لم يضمن الا ان يتعدى وفي التحفة ولو تخرق بدق اجير القصار لا ضمان
عليه ولكن يجب الضمان على الاستاذ وفي شرح الكافي ولو وطي الاجير على ثوب القصار مما
لا يوطا عليه فتخرقه كان ضمانه عليه خاصة وان كان مما لا يوطا فلا ضمان عليه م وقال زفر
والشافعي لا ضمان عليه ش قال الربيع هذا مذهب الشافعي وروي ذلك عن عطا وطاوس
م لانه امره ش اي لان صاحب المتاع امر الاجير المشترك م بالفعل مطلقا ش بان استاجره
لدق الثوب ولم يرد على ذلك ما يدل على السلامة م فينتظمه بنوعيه ش اي فينتظم المطلق
بنوعي الفعل م المعيب والسليم ش بالجر فيهما على انه عطف بيان او بدل ويجوز الرفع فيهما على تقدير
احدهما المعيب والاخر السليم م وصار كاجير الوحد ومعين القصار ش حيث لا ضمان عليهما
م ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح ش وفي بعض النسخ
الصالح م لانه هو الوسيلة الى الاثر ش الحاصل في العين من فعله م وهو المعقود عليه حقيقة
ش لكونه هو المقصود م حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر ش واذا كان الامر كذلك كان الامر
مقيدا بالسلامة م فلم يكن المفسد ش من العمل م ماذونا فيه ش كما لو وصف نوعا من الدق فجاء
بنوع اخر م بخلاف المعين ش اي معين القصار م لانه متبرع فلا يمكن تقييده ش اي تقييد
عمله م بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده ش اي بالمصلح قيل
للملتزم ان يلتزم جواز الامتناع عن التبرع فيما يحصل به المضرة لغيره من تبرع له ولو علل
بان التبرع بالعمل بمنزلة الهبة وهي لا تقتضي السلامة كان اسلم م وبخلاف اجير الوحد على ما نذكره
ش اي اجير المستاجر الواحد وسياتي في اخر الباب م وانقطاع الحبل ش جواب عما عسى ان يقال
انقطاع الحبل ليس في صنع الاجير فما وجه ذكره من جملة ما تلف بعمله فاجاب بقوله م فانه من
قلة اهتمامه فكان من صنيعه ش اراد انه انما انقطع من قلة افتقاده كل ساعة لانه ربما
يتخلل انبرامه او يبلى من كثرة الاستعمال ولا يهون عليه تجديده وتبديله باقوى منه م الا انه
ش استثنا من قوله مضمون عليه اي الا ان الاجير المشترك م لا يضمن به ش اي بفعله م بني ادم
ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده ش قيل هذا اذا كان
ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق وكذا رواه
بن سماعة عن ابي يوسف في الرضيع كذا ذكره التمرتاشي وفي الاجناس ولو غرقت من موج

اوربح اوصدم حبل او زحم الحمال فلا ضمان عليهم لانهم لا فعل لهم في ذلك م لان الواجب ضمان الادمي وانه ش اي ضمان الادمي م لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة ش لانهم لا يتحملون الا ضمان الجنايات م قال ش اي في الجامع الصغير م واذا استاجر من يحمل دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته ش اي قيمة الدن م في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه اجره بحسابه ش قال العتابي انما وضع المسألة في الفرات لان الدنان الجديدة كانت تباع هنالك فقيد بقوله في بعض الطريق لانه لو انكسر بعدما انتهى الى المكان المشروط من جناية يده فلا ضمان عليه وله الاجر ولهذا نقل عن الامام صاعد النيسابوري كذا في المبسوط وقوله فانكسر ليس بقيد فانه لو كسره عمدا فالحكم كذلك عندنا وعند زفر والشافعي ان انكسر لا ضمان عليه لما قلنا وان كسره يضمن قيمته في المكان الذي كسره ويعطيه اجر ما حمل وفي شرح الطحاوي فلو زحمه الناس حتى انكسر فانه لا يضمن بالاجماع لان ذلك بمنزلة الحرق الغالب والغرق الغالب ولو انه هو الذي زحم الناس حتى انكسر فانه يضمن بالاجماع م اما الضمان فلما قلنا ش انه اجير مشترك وقد تلف المتاع بصنعه فيضمن وفي شرح الطحاوي والراعي بمنزلة الاجير المشترك اذا كان يرعى للعامة فاتلف من سوقه وضربه اياها بخلاف العادة فانه يضمن لانه من جناية يده واذا ساق الدواب على السرعة فازدحمت على القنطرة ودفعت بعضها بعضا فسقطت الى الما وعطبت فانه يضمن لانه من جناية يده ولو ان رجلا قال استاجرتك لترعى غنمي خاصة مدة معلومة فهذا اجير الوحد وفي الفتاوى الصغرى الراعي اذا كان مشتركا لا يجب عليه رعي الاولاد التي تحدث فان شرط عليه في اصل العقد يجب عليه رعي الاولاد م والسقوط بالعثار ش اي سقوط الحامل يحصل بالعثار م او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه ش واما الحمال فلانه اذا انكسر في الطريق م والحمل شي واحد ش اي والحال ان الحمل شي واحد كما ان الحمل المستحق بالعقد ما ينتفع به وهو ان يحمله محمولا الى موضع عينه م تبين انه وقع تعديا من الابتداء ش اي من ابتداء العقد م من هذا الوجه ش يتعلق بقوله وقع تعديا واراد به الوجه الذي ذكره وهو ان الحمل شي واحد فيكون انكساره في الطريق كانكساره ابتداء م وله وجه اخر ش اي لوجوب الضمان وجه اخر م وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا م لان ابتداءه في الحقيقة تسليم م وانما صار تعديا عند الكسر م اراد انه كان في الابتداء غير متعد فلما كسر ظهر انه متعد ولكن ما كان ظهوره الا عند الكسر فاذا كان جهة الضمان دائرا بين الامرين م فيميل الى اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني م وهو ما اذا شاء تضمين قيمته في المكان الذي انكسر م له الاجر بقدر ما استوفى وفي الاول ش وهو ما اذا شاء تضمين قيمته في المكان الذي حمله م لا اجر له لانه ما استوفى اصلا ش يعني ما استوفى في عمله اصلا فالوجه الاول حكمي والوجه الثاني وجه حقيقي فلهذا قلنا انه ليس يجمع بين الاجر والضمان لانهما انما لا يجتمعان عندنا اذا كانا في حالة واحدة وقد اختلفت الحالة هنا لانه في الوجه الثاني جعل المتاع امانة عنده من حيث حمل الى ان انكسر والاجر يجب في حالة الامانة وانما صار مضمونا في حالة الكسر وهذه حالة اخرى فان قلت كان ينبغي ان لا يخير عند ابي حنيفة لكن يضمن قيمته في المكان الذي انكسر لان المال امانة

عنده

عند الاجير المشترك عنده واذا كان امانة وجب ان لا يضمن قيمته في المكان الذي حمل منه قلت هذا ليست كذلك على الاطلاق ولكن القبض يقع على وصف التوقف عنده فان ظهر بصنعه ظهر انه كان مضمونا عليه فجاز ان يكون له الخيار م قال ش اي القدوري م واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ش فصد من باب ضرب مستعمل في الادمي وبزغ من باب فتح يستعمل في الحيوان يقال بزغ البيطار الدابة اذا شقها بالمبزغ وهو مثل مشرط الحجام ومادته باء موحدة وزاي وغين معجمتان م ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك ش اي فيما هلك ولا يعلم فيه خلاف فقيد بقوله ولم يتجاوز الموضع المعتاد لانه اذا تجاوز الموضع المعتاد يضمن وقال صاحب الاختيار ولا ضمان على الفصاد والبزاغ الا ان يتجاوز الموضع المعتاد لانه اذا فعل المعتاد لا يمكنه الاحتراز عن السراية لانه يبنى على قوة المزاج وذلك غير معلوم فلا يتقيد به بخلاف دق الثوب لان رقته وثخانته تعرف لاهل الخبرة به فيتقيد بالصلاح وفي الفتاوى الصغرى والتتمة اذا شرط على الحجام والبزاغ العمل على وجه لا يسري لا يصح هذا الشرط لانه ليس في وسعه ذلك ولو شرط على القصار العمل على وجه لا يتخرق صح لان في وسعه ذلك م وفي الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت ش اي هلكت م او حجام حجم عبدا بامر مولاه فمات فلا ضمان عليه ش انما اعاد المسألة المذكورة تنبيها على مزيد فائدة اشار اليها بقوله م وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان ش اراد بها عبارة القدوري وعبارة الجامع الصغير واراد بنوع بيان من القدوري انه ذكر عدم التجاوز عن الموضع المعتاد ويفيد انه ان تجاوز ضمن وبنوع بيان من الجامع الصغير انه بين الاجرة وكون الحجامة بامر المولى والهلاك ويفيد انه اذا لم يكن بامره يضمن م ووجهه ش اي وجه عدم الضمان م انه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه يبتني على قوة الطباع وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح ش لئلا يتقاعد الناس فيه مع مساس الحاجة م ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قدمنا ش اشار به الى قوله لان الاحتراز عن التخريق بالدق ممكن ليمكن التقييد بالمصلح م لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد ش بالمصلح وفي بعض النسخ ودقته بالدال وكلاهما بمعنى واحد ثم اذا تجاوز المعتاد يضمن ولم يبين قدر ذلك الضمان على كم قدر الجناية اذ الموت كم هو قيل ذلك يجب قدر التجاوز حتى ان الختان لو ختن فقطع الحشفة ينظر ان برا فعليه كمال دية النفس وان مات فعليه نصف الدية وهذا من العجب اذ هو مخالف لجميع مسائل الديات فانه كلما ازداد اثر جنايته انتقص ضمانه وينبغي ان يزداد ضمانه كما في قطع اليد وقتله خطا وقد ذكر السرخسي في مبسوطه فقال محمد في النوادر انه لما برا كان عليه ضمان الحشفة وهي عضو مقصود لا ثاني له في النفس فيتقدر بدله ببدل النفس كما في قطع اللسان ولو مات حصل تلف النفس بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلد والاخر غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فعليه نصف بدل النفس لذلك فان قيل التنصيف بالبدل يعتمد على التساوي في السبب وقد انتفى لان قطع الحشفة اشد افضاء الى التلف من قطع الجلد لا محالة وكان كقطع اليد مع حز الرقبة اجيب بان كل واحد يحتمل ان يقع اتلافا وان لا يقع والتفاوت غير مضبوط وكان هذا بخلاف الحز فانه لا يحتمل ان لا يقع اتلافا م قال ش اي القدوري م والاجير الخاص الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل ش ما كان يرد على الاجير

المشترك بردهنا فالجواب هو الجواب ثم انه انما يستحق الاجرة بتسليم نفسه بدون العمل اذا تمكن
من العمل حتى لو سلم نفسه ولم يتمكن من العمل لعذر منعه لم يجب الاجر فانه ذكر في الذخيرة لو استأجره
لاتخاذ الطين او غيره في الصحرا فمطر ذلك اليوم بعد ما خرج الاجير الى الصحرا لا اجر له وبه كان
يفتي المرغيناني م كمن استؤجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم ش اي او استؤجر شهرا لرعي الغنم هذا
هو الاجير الخاص لانه مخصوص لواحد م وانما سمي اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره ش اي انما
سمي الخاص اجير وحد ايضا لانه لا يمكنه ان يعمل لغير المستأجر وقوله اجير مضاف الى لفظة وحد
والوحد بفتح الواو وسكون الحا بمعنى الواحد وهو صفة موصوفها محذوف تقديره اجير مستأجر
واحد ويجوز تحريك الحا ايضا م لان منافعه في المدة ش اي منافع الاجير الخاص في المدة المضروبة
للعمل م صارت مستحقة له ش اي للمستأجر م والاجر مقابل بالمنافع ولهذا ش اي ولاجل ان الاجر
مقابل بالمنافع والمنافع مستحقة له م يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل ش على بنا المجهول في نقض
بخلاف الاجير المشترك فانه روي عن محمد لو فتق الخياط او غيره الثوب بعد ما عمل قبل ان يقبض
رب الثوب فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل لرب الثوب ولا يجبر الخياط على ان يعيد العمل لانه
لو اجبر عليه اجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل وان كان
الخياط هو الذي فتق فعليه ان يعيد العمل ولو كان اجيرا خاصا فنقضه استحق الاجر والاسكاف
كالخياط م قال ش اي القدوري م ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ش بان سرق منه
او عاب او غصب م ولا ما تلف بعمله ش بان انكسر القدوم في عمله او تخرق الثوب من دقه او انفسد
الطبيخ او احترق الخبز ونحو ذلك وبه قالت الثلاثة وعن بعض اصحاب الشافعي فيه قولان في قول
يضمن كالاجير المشترك وهو المنصوص عليه ذكره في الحلية ومنهم قال لا يضمن قولا واحدا هذا كله
اذا لم يتعمد الفساد فان تعمد ذلك ضمن كالمودع بلا خلاف م اما الاول ش وهو ما اذا تلف في يده
م فلان العين امانة في يده لانه قبض باذنه ش اي باذن المستأجر م وهذا ظاهر عنده ش اي
عند ابي حنيفة م وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة
اموال الناس ش فانه يتقبل اعمالا كثيرة رغبة في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بحفظها فيها
فيضمن حتى لا يقصر في حفظها ولا يأخذ الا ما يقدر على حفظه م والاجير الوحد ش باضافة الاجير
الى الوحد ولا يمتنع في هذه الاضافة دخول اللام في المضاف لان الاضافة لفظية وفي بعض
النسخ واجير الوحد بدون اللام في الاجير وهذا اشهر واصوب وهو مبتدا وخبره قوله م
لا يتقبل الاعمال بل يسلم نفسه ش فتكون السلامة غالبة فيؤخذ فيه بالقياس م وهو عدم الضمان
م واما الثاني ش وهو ما اذا تلف بعمله م فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستأجر ش بتسليم
النفس ولهذا يستحق الاجر بتسليم نفسه بدون العمل م فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير
ش اي الاجير م نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه
ش كما في الاكراه الملجي م

باب الاجارة على احد الشرطين

ش لما بين الاجارة على شرط اذا كان مفردا شرع في بيان الشرطين والاثنان بعد الواحد م
واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا ش اي خيطا فارسيا يعني خياطة فارسية
اي منسوبة الى صنعة فارس وهي التي يكون فيها للخياطة غرزة وقوله م فبدرهم ش جواب الشرط

والعقد

والعقد بر فاجرتك بدرهم م وان خطته روميا ش اي خيطا روميا يعني خياطة رومية م
فبدرهمين ش جواب الشرط بالتقدير الذي ذكرناه وقوله م جاز ش جواب اذا اي جاز هذا
الشرط المتنوع م واي عمل من هذين العملين ش اي الخياطة الفارسية والخياطة الرومية
م عمل ش اي الخياط م استحق الاجر به ش اي الاجر المسمى بالعمل وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي
ومالك واحمد في رواية واسحاق وابو ثور والثوري لا يصح العقد وهو القياس وبه قال زفر
وهو قول ابي حنيفة اولا ثم رجع عنه وجه القياس انه عقد معاوضة فلم يتعقد فيه العوض
والعوض فلم يصح وله اجر المثل اذا عمل وجه الاستحسان ان الاجر يجب بالعمل وعند العمل ما يلزمه
من البدل معلوم فلا يبقى للجهالة لا في المعقود عليه ولا في بدله م وكذا اذا قال للصباغ
ان صبغته بعصفر ش وهو زهر القرطم م فبدرهم م وان صبغته بزعفران فبدرهمين ش بفتح
الزاي والفا جميعا م وكذا اذا خيره ش اي وكذا يصح اذا خير الاجر المستأجر م بين شيئين
بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة ش فاي دار سكنها يلزمه
ما عينه من الاجرة م وكذا اذا خيره ش اي وكذا يجوز اذا خير الموجر المستأجر م بين مسافتين
مختلفتين بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا ش اي بعشرة مثلا م او الى واسط بكذا
ش اي بخمسة مثلا فان سافر الى الكوفة يلزمه عشرة وان سافر الى واسط يلزمه خمسة م
وكذا اذا خيره بين ثلاثة اشيا ش اي في الصور المذكورة بان قال ان خطته فارسيا فلك درهم
وان خطته روميا فلك درهمان وان خطته تركيا او نحو ذلك فلك ثلاثة دراهم فاي الاعمال
عمل استحق الاجر المسمى ولذلك اذا قال ان صبغته بعصفر فلك درهم وان صبغته بزعفران
فلك درهمان وان صبغته بورس ونحو ذلك فلك ثلاثة دراهم فاي الاعمال عمل استحق الاجر
وكذا لو قال ان سكنت هذه الدار كل شهر فعليك خمسة وان سكنت هذه فعليك عشرة وان سكنت
هذه فخمسة عشر وكذا لو قال اجرتك هذه الدابة الى بغداد بعشرة او الى واسط بخمسة او الى
الكوفة بخمسة عشر م وان خيره بين اربعة لم يجز ش اي وان خير الموجر المستأجر بين اربعة انواع
من الفعل لم يجز بان قال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان وان
خطته تركيا فثلاثة وان خطته هنديا فاربعة وقس الباقي على هذا وكذا المزارعة جاز الى
الثلاثة كما اذا قال للمزارع ان زرعتها بغير كراب فلك ربع الخارج وان زرعتها بكراب فلك
ثلثه وان زرعتها بكرابين فلك نصفه واي ذلك عمل فله شرطه م والمعتبر في جميع ذلك
البيع ش فاذا باع احد الثوبين او احد الاثواب الثلاثة جاز واذا باع احد الاثواب الاربعة
لم يجز فكذا في الاجارة م والجامع ش في وجه الحاق الاجارة بالبيع في هذه الصور م دفع الحاجة ش
اي حاجة الناس وضروراتهم ثم اشار الى بيان الفرق بينهما من وجه بقوله م غير انه ش اي ان
الشان م لا بد من اشتراط الخيار في البيع ش فانه اذا خيره بين ثوبين على ان يأخذ ايهما شا
يكون للمشتري الخيار وكذا اذا خيره بين الثلاثة م وفي الاجارة لا يشترط ذلك ش اي الخيار م
لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما ش فلا يحتاج الى اثبات الخيار
م وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع المنازعة الا باثبات
الخيار ش وبهذا التعليل خرج الجواب عما قيل ما الفرق بين هذا وبين البيع والنكاح حيث يفسدا

بالشرط ولا تفسد الاجارة فانه لو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم او هذه الجارية بمائة دينار
او زوجتك امتي هذه بمائة درهم او ابنتي فلانة بمائة دينار فقال قبلت كان باطلا م ولو قال
ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه
غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش لان الشرط الاول جائز والثاني فاسد ولهذا
يجب المسمى في الاول واجر المثل في الثاني م لا يجاوز به نصف درهم ش اي لا يجاوز باجر المثل
نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني م وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا
يزاد على درهم ش ذكر هذا تنبيها على اختلاف الرواية عن ابي حنيفة فيما اذا خاطه في اليوم
الثاني فالاول ما ذكره القدوري وهو الصحيح والثاني ما ذكره في الجامع الصغير لان التسمية
الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان
فان خاطه في اليوم الثالث يأتي بيانه عن قريب وقال الكرخي في مختصره فان خاطه من بعد
الغد فله اجر مثله في قولهم جميعا واختلف عن ابي حنيفة في اجر المثل على مثال ما حكيته
في الوجه الاول لا يزاد على اجر الاول ولا ينقص من الاجر الثاني وروي عنه ان كان اجر مثله اقل
من الاجر الثاني فله الاقل من الاجر الثاني وقال في الاملاء في هذه المسئلة له اجر مثله لا يجاوز
به درهما انتهى وقال القدوري في شرحه واختلفت الرواية عن ابي حنيفة اذا خاطه في اليوم
الثاني فقال في احدى الروايتين له اجر مثله لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم وهي
رواية الاصل والجامع الصغير ورواية محمد في الاملاء واحدى الروايتين عن ابن سماعة عن ابي
يوسف في نوادره واحدى روايتي ابن سماعة ايضا عن محمد في نوادره وروى ابن سماعة عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة في نوادره رواية اخرى ان له في اليوم الثاني اجر مثله لا يزاد على نصف درهم
وهي الرواية الصحيحة انتهى وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير عن ابي حنيفة في النوادر
انه يجب في الشرط الثاني اجر مثله لا يجاوز به نصف درهم وينقص عنه وهو اصحهما والكرخي
م وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان ش فبايهما خاط يستحق المسمى فيه م وقال زفر الشرطان
فاسدان ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في ظاهر مذهبه والثوري وابو ثور واسحاق وهو القياس
م لان الخياطة شيء واحد ش لانه استاجره على مطلق الخياطة فالفعل غير مختلف وانما يختلف الزمان
م وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدل ش اي بمقابلة شيء واحد الذي هو الخياطة واراد بالبدلين
هو درهم ونصف درهم واراد بقوله على البدل على طريق البدل م فيكون مجهولا ش اي فيكون
البدل الذي هو الاجر مجهولا فصار كانه قال خطه بدرهم او نصف درهم وهو باطل فكذا هذا
م وهذا ش توضيح لما قبله م لان ذكر اليوم للتعجيل ش لا للتوقيت لانه حالا افراد العقد باليوم
بقوله خطه اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت حتى لو خاطه في الغد استحق الاجر فكذا
هنا م وذكر الغد للترفيه ش لا للاضافة والتعليق ولهذا لو افرد العقد في الغد بان قال
خطه غدا بنصف درهم ثبت هذا العقد في اليوم حتى لو خاطه اليوم استحق نصف درهم
م فيجتمع في كل يوم تسميتان ش فيبطل العقد للجهالة بيان ذلك اما في اليوم الاول فلان
ذكر الغد اذا كان للترفيه كان العقد المضاف الى غد ثابتا في اليوم مع عقد اليوم واما في الغد
فلان العقد المنعقد في اليوم باق لان ذكر اليوم للتعجيل فيجتمع مع المضاف الى غد فهذا بيان

اجتماع

اجتماع التسميتين في كل يوم م ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان ذكر اليوم للتأقيت ش
لانه حقيقة فكان قوله ان خطته اليوم فبدرهم مقتصرا على اليوم فبانقضاء اليوم لا يبقى العقد
الى الغد بل ينقضي بانقضاء الوقت م وذكر الغد للتعليق ش اي للاضافة لان الاجارة لا تقبل
التعليق بل تقبل الاضافة الى وقت في المستقبل فيكون مراده لكونها حقيقة واذا كان
للاضافة لم يكن العقد ثابتا في الحال وقال الكاكي ولهذا ذكر في بعض النسخ وذكر الغد للاضافة
م فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ش فيصح الشرطان م ولان التعجيل والتأخير مقصود ش دليل
آخر لهما ومعناه ان المعقود عليه واحد وهو العمل ولكن بصفة خاصة فيكون مراده التعجيل
لبعض اغراضه في اليوم من التجمل والبيع بزيادة فايدة فيفوت ذلك ويكون التأجيل
مقصودا م فنزل ش باختلاف الغرض م منزلة اختلاف النوعين ش من العمل كما في الخياطة
الفارسية والرومية فان قلت تذكرها ذكر اليوم في مسئلة خبز المخاتيم للتعجيل فما لهما لم
يجعلا لذلك ههنا قلت هناك حملا على المجاز تصحيحا للعقد وههنا حملا على الحقيقة
للتصحيح ايضا اذ لو عكس الامر في الفصلين يلزم ابطال ما قصد العاقدان في صحة العقد
والاصل تصحيح تصرف العاقل ما امكن م ولابي حنيفة ان ذكر الغد للتعليق ش اي للا ضافة
ويجوز ان يقال عبر عن الاضافة بالتعليق اشارة الى ان النصف في الغد ليس بتسمية جديدة
لان التسمية الاولى باقية وانما هو حط النصف الاخر بالتأخير فيكون معناه ذكر الغد
للتعليق اي لتعليق الحط بالتأخير وهو يقبل التأخير م حقيقة ش اي من حيث الحقيقة فاذا
كان حقيقة وامكن العمل بها لا يصار الى المجاز فلا يجتمع تسميتان في اليوم م فلا يمكن حمل
اليوم على التأقيت الذي هو حقيقة اليوم ش لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت
والعمل فاذا نظرنا الى ذكر العمل كان الاجير مشتركا واذا نظرنا الى ذكر اليوم كان اجير وحد
وهما متنافيان لتنافي لوازمهما فان ذكر العمل يوجب عدم وجوب الاجرة ما لم يعمل وذكر
الوقت يوجب وجوبها عند تسليم النفس في المدة وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات
ولذلك عدلنا عن الحقيقة التي هي التأقيت الى المجاز الذي هو التعجيل م واذا كان كذلك يجتمع
في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ش اي الشرط الاول م ويجب المسمى ويفسد الثاني
ش اي الشرط الثاني م ويجب اجر المثل ش لانه مقتضى الاجارة الفاسدة فان قيل في جعل اليوم
للتعجيل صحة الاجارة الاولى وفساد الثانية وفي جعله للتوقيت فساد الاولى وصحة الثا نيه
ولا رجحان لاحدهما على الاخر فكان تحكما اجيب بان فساد الاجارة الثانية يلزم في ضمن صحة
الاولى والضمنيات غير معتبرة قيل هذا يشكل على قول ابي حنيفة بمسئلة المخاتيم فانه جعل
فيها ذكر اليوم للتأقيت حقيقة وافساد العقد وههنا للتعجيل وصححه اجيب بان ذكر اليوم
للتأقيت حقيقة فلا يترك ما لم يمنع مانع كما نحن فيه فان الحمل على الحقيقة مفسد للعقد فمنع
لذلك وقام الدليل على المجاز وهو نقصان الاجر للتأخير بخلاف حالة الانفراد فانه لا دليل ثمه
على المجاز فكان التأقيت مرادا وفسد العقد ورد بان دليل المجاز قائم وهو تصحيح العقد على
تقدير التعجيل فيكون مرادا نظرا الى ظاهر الحال واجيب بان الجواز بظاهر الحال في حيز
النزاع فلا بد من دليل زائد على ذلك وليس بموجود بخلاف ما نحن فيه فان نقصان الاجر

دليل زايد على الجواز بظاهر الحال م لا يجاوز به نصف درهم ش اي باجر المثل قد قلنا فيما مضى
ان هذا اسناد للفعل الى الجار والمجرور على راي الكوفيين فيكون الباقي في محل الرفع ونصف درهم
منصوب على المفعولية وقال زفر والثلاثة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ م لانه ش اي لان نصف درهم
م هو المسمى في اليوم الثاني ش فان قلت فالدرهم ايضا مسمى في اليوم الثاني لان اليوم جعل للتعجيل
فصار وجوده كعدمه فيكون ذكر الدرهم موجودا في الغد فلا يكون راضيا بحط نصف من الدرهم
قلت مسلم لكن ذكر النصف في الغد بطريق التصريح بخلاف ذكر الدرهم فهو مصرح في اليوم دون
الغد م وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم ش انما اعاد لفظ الجامع لبيان
الدليل على اختلاف الروايتين ولكن لو ذكره هناك كان اولى وابعد من التكرار ظاهرا وقال الاترازي
انما اعاد لفظ الجامع للمخالفة الظاهرة بين رواية الجامع والرواية الاولى قلت هذا وقوع
فيما هرب عنه لانه بين هناك تلك المخالفة واما الاعادة لما ذكرنا م لان التسمية الاولى
لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان ش
منع الزيادة عن الدرهم ومنع النقصان عن نصف درهم م فان خاطه في اليوم الثالث
لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الصحيح ش احترز به عن الرواية الاخرى
وهي انه لا يزاد على درهم ولا ينقص عن درهم كذا في التقريب م لانه اذا لم يرض بالتاخير
الى الغد فبالزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى ش بان لا يرضى واما عندهما فالصحيح انه ينقص
من نصف الدرهم ولا يزاد عليه ذكره في الايضاح م ولو قال ان سكنت في هذه الدكان عطارا
ش اي حال كونك عطارا وفي بعض النسخ ان اسكنته عطارا فعلى هذه يكون عطارا مفعولا م فبدرهم
ش اي فالاجرة بدرهم م وان سكنته حدادا ش اي حال كونك حدادا وفي بعض النسخ وان اسكنته
حدادا فعلى هذه يكون حدادا مفعولا م فبدرهمين ش اي فالاجرة بدرهمين م جاز واي الامرين فعل
استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الاجارة فاسدة ش وبه قالت الثلاثة م وكذلك ش
اي على الخلاف م ان استاجر بيتا على انه ان يسكن فيه فبدرهم ش يعني ان سكن هو بنفسه فالاجرة
بدرهم م وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ومن استاجر
دابة الى الحيرة ش بكسر الحاء المهملة وسكون الياء اخر الحروف وفتح الراء مدينة قديمة عند الكوفة م
فبدرهم وان جاوز بها ش اي بالدابة المستاجرة م الى القادسية فبدرهمين فهو جائز ويحتمل
الخلاف ش يعني حكم هذه المسئلة يحتمل الخلاف لان محمدا رحمه الله ذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير
ولم يحك فيه خلافا فيحتمل ان يكون هذا قول الكل ويحتمل ان يكون قول ابي حنيفة وعندهما لا يجوز
كما في نظايرها من المسايل وفي العناية مال الفقيه ابو الليث الى الاتفاق يعني ان فيهما يجوز
بالاتفاق ومال فخر الاسلام الى الخلاف يعني ان المذكور فيها قول ابي حنيفة وعندهما لا يجوز
واليه ذهب العتابي وغيره م وان استاجرها الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فبنصف
درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فهو جائز في قول ابي حنيفة وقالا لا يجوز ش الكر بضم الكاف
وتشديد الراء م وجه قولهما ان المعقود عليه احد الشيئين وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول
والجهالة توجب الفساد ش اي الجهالة الواحدة توجب الفساد فكيف الجهالتان م بخلاف الخياطة
الرومية والفارسية ش جواب عن سوال مقدر تقريره ان يقال مسئلة الخياطة الرومية والفارسية

فيها جهالة المعقود عليه وكانت صحيحة وتقرير الجواب ان يقال بالفرق بينهما لان الاجر ش اي
م يجب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة اما في هذه المسايل يجب الاجر بالتخلية ش في الدار والدكان
والتسليم ش من الدار والدكان والدابة م فتبقى الجهالة ش لان الاجر مجهول عند التسليم فيفضي
الى المنازعة م وهذا الحرف ش اي هذا المعنى وهو قوله يجب الاجر بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة
م هو الاصل عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م ولابي حنيفة انه خيره بين عقدين صحيحين
مختلفين ش لان السكنى وعمل الحداد مختلفان م فيصح ش عند الاجتماع كما يصح عند الانفراد
م كما ش يصح م في مسئلة الرومية والفارسية وهذا ش اي كونهما مختلفين م لان سكناه بنفسه
يخالف اسكانه الحداد الاترى ش اي ان اسكان الحداد قاله صاحب العناية والصحيح ان
الضمير للشان واشار الى اسكان الحداد بحرف الاشارة بقوله م لا يدخل ذلك في مطلق
العقد ش اي لا يدخل اسكان الحداد في مطلق الاجارة م وكذا في اخواتها ش يعني اذا استاجر
ليركب هو بنفسه ليس له ان يركب غيره م والاجارة تعقد ش جواب عن قوله يجب الاجر بالتخلية
الى اخره وتقريره ان الاجارة تنعقد م للانتفاع وعنده ش اي عند الانتفاع م ترتفع الجهالة
ش اما قبل الانتفاع مع التمكن فنادر ولا معتبر به م ولو احتيج الى الايجاب ش اي ايجاب الاجر م
بمجرد التسليم ش اي بمجرد التخلية بان سلم ولم ينتفع به م يجب اقل الاجرين ش كما اذا ذكر درهما
ودرهمين فالدرهم اقل الاجرين وبعضهم قالوا يجب في كل واحد منهما نصفه لان السكنى اذا
لم توجد يكون التسليم لهما لعدم اولوية احدهما من الاخر فيجعل النصف لهذا والنصف
للاخر فيجب نصف كل واحد منهما وقيل يجب الاول وينتصف الفضل م لتيقن به ش
اي بالاقل اذ الفضل لا يجب بالشك م باب اجارة العبد ش اخره
عن الحر لانحطاط درجته في المعاملات م قال ش اي القدوري م ومن استاجر عبدا ليخدمه
فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك ش اي السفر كاسكان الحداد والقصار حتى لو سافر
به يضمن لمولاه لانه صار غاصبا ولو رده الى مولاه سالما لا اجر له عندنا خلافا للثلاثة م لان
خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقة فلا ينتظمه الاطلاق ش اي اطلاق العقد واعترض
بان المستاجر في ملك منافعه كالمولى وللمولى ان يسافر بعبده فكذا المستاجر واجيب بان
للمولى انما يسافر به لانه يملك رقبته والمستاجر ليس كذلك ونوقض بمن ادعى دارا وصالحه
المدعى عليه على خدمة عبده سنة فان للمدعي ان يخرج بالعبد الى السفر وان لم يملك رقبته
واجيب بان مونة الرد في باب الاجارة على الاجر بعد انتهاء العقد وبالاخراج يلزمه
ما لا يلزمه وفي الصلح ليست مونة الرد على المدعي عليه لانه يزعم انه يملك الخدمة بغير شيء فهو
كالموصى له بالخدمة فمونة الرد عليه دون الوارث م ولهذا ش اي ولاشتمال السفر على زيادة
مشقة م جعل السفر عذرا ش فان استاجر غلاما ليخدمه في المصر ثم اراد المستاجر السفر
فهو عذر في فسخ الاجارة لانه لا يتمكن من المسافرة به م فلا بد من اشتراطه ش اي اذا كان كذلك
فلا بد من اشتراط السفر م كاسكان الحداد والقصار في الدار ش فانه ليس له ذلك الا بالاشتراط
م ولان التفاوت بين الخدمتين ش اي خدمة الحضر وخدمة السفر م ظاهر فاذا تعينت الخدمة
في الحضر لا يبقى غيره داخلا كما في الركوب ش فانه اذا استاجر دابة ليركب بنفسه ليس له ان يركب

غيره للتفاوت بين الراكبين فكذلك هٰهنا م ومن استاجر عبدا محجورا عليه شهرا واعطاه
الاجرة ش اراد انه اعطاه الاجرة بعد العمل م فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر ش اي ليس له ان
يسترد الاجر منه وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل
استاجر عبدا محجورا عليه شهرا فعمل عنده فاعطاه الاجر قال اجيز ذلك وليس للمستاجر ان
ياخذ الاجر انتهى وقال الحاكم في الكافي واذا اجر العبد المحجور نفسه من رجل سنة بمائة درهم
ليخدمه فخدمه ستة اشهر ثم اعتق فالقياس انه لا اجر له فيما مضى لان المستاجر صار ضامنا
له فلا يجتمع الاجر والضمان ولكنا نستحسن اذا سلم العبد ان نجعل له الاجر فيما مضى فياخذه
العبد ويدفعه الى مولاه وتجوز الاجارة فيما بقي من السنة واجرة الباقي من السنة للعبد
ولا خيار له في نقض الاجارة لانها جازت بعد عتقه بغير اجارة المولى وكذلك الجواب
اذا كان قبض الاجارة في حال رقه ويكون للعبد منها حصة ما بقي وللمولى حصة ما مضى م
واصله ش اي اصل هذا الحكم م ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقياس
ان لا تجوز ش الاجارة م لانعدام اذن المولى وقيام الحجر ش في العبد م فيصير كالغاصب
بالاستعمال والاجر على الغاصب ش وصار كما اذا هلك العبد ش فانه يجب للمولى قيمته
دون الاجر لانه ضامن بالغصب والاجر والضمان لا يجتمعان وعند الثلاثة يجب اجر
المثل بقدر العمل م وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضار
على اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه كقبول الهبة م فاذا جاز ش اي العقد بعد
ما سلم من العمل صح قبض العبد الاجرة لانه هو العاقد وقبض البدل ومتى صح قبضه م لم
يكن للمستاجر ان ياخذ منه الاجر ش يعني لم يكن له ان يرد الاجر منه وكذا الحكم في الصبي المحجور
اذا اجر نفسه وسلم من العمل الا انه لو هلك الصبي من العمل فعلى عاقلة المستاجر الدية وعليه
الاجر فيما عمل قبل الهلاك بخلاف العبد المحجور اذا هلك من العمل يجب عليه قيمته ولا اجر عليه
لما ذكرنا انه صار غاصبا م ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر
فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ش قيد بقوله فاجر العبد نفسه لانه لو
اجره الغاصب كان الاجر له لا للمالك ولا ضمان على الغاصب بالاكل بالاتفاق وعند الثلاثة
يرجع المالك على الغاصب باجر المثل كما لو اجر العبد نفسه وان اجره المولى فليس للعبد ان
يقبض الاجرة الا بوكالة المولى لانه هو العاقد م وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير
اذنه اذ الاجارة قد صحت على ما مر ش اشار به الى وجه الاستحسان المذكور انفا وبه
قالت الثلاثة م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الضمان يجب باتلاف مال محرز ولان التقوم
به ش اي تقوم المال يثبت بالاحراز م وهذا ش اي هذا المال م غير محرز في حق الغاصب
لان العبد لا يحرز نفسه عنه ش اي عن الغاصب م فكيف يحرز ما في يده ش وهذا لان الاحراز
انما يكون بيد المالك او بيد نائبه ويد الغاصب ليست بها ويد العبد لذلك لانه في يد
الغاصب فان قيل الغاصب اذا استهلك ولد المغصوبة ضمنه ولا احراز فيه اجيب بانه
تابع للام لكونه جزءا منها وهي محرزة بخلاف الاجر فانه حصل من المنافع وهي غير محرزة م
وان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ش ولا يلزم من بطلان التقوم

والعصمة بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه ياخذه اذا وجده ولا يضمن بالاتلاف عندنا
م ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على
ما مر ش اشار به الى قوله والنافع ماذون فيه وفايدة هذا تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة
الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه م ومن استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة
فهو جائز والاول منهما ش اي والشهر الاول من الشهرين م باربعة ش لان الشهر المذكور اولا ينصرف
الى ما يلي العقد تحريا للجواز م اي طلبا لصحة العقد كما سكت عليه فقال استاجرت عبدك
هذا شهرا بكذا فانه ينصرف الى ما يليه تحريا لصحة العقد فكذا هذا تقريره انه لما قال
شهرا باربعة على سبيل التنكير فلم يتعين الشهر الذي يليه يكون الشهر مجهولا والاجارة
تفسد بالجهالة فصرفناه الى ما يلي العقد تحريا للجواز م ونظرا الى تنجز الحاجة ش فان الانسان
انما يستاجر الشيء لحاجة تدعوه الى ذلك والظاهر وقوعها عند العقد واذا انصرف
الاول الى ما يلي العقد والثاني معطوف عليه م فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ش وكذا لو
استاجر ثلاثة اشهر شهرين بدرهمين وشهرا بخمسة فالاولان بدرهمين وبقولنا قال مالك
واحمد وقال الشافعي وبعض اصحاب احمد لا يصح هذا العقد حتى يسمي السنة او الشهر ويذكر
اي سنة او اي شهر فيما اذا قال اجرتك شهرا او سنة فان قيل مبنى هذا الكلام على انه
ذكر منكرا مجهولا والمذكور في الكتاب لم يكن كذلك قيل له المذكور في الكتاب قول المستاجر واللام
فيه للعهد لما كان في كلام الموجر من المنكر وكان الموجر قال اجرت عبدي هذا شهرين شهرا باربعة
وشهرا بخمسة م ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر ش يجوز الرفع
في اخر الشهر على اسناد الفعل اليه ويجوز النصب على الظرف اي جاء المستاجر في اخر الشهر م وهو
ابق او مريض ش اي والحال انه ابق او مريض م فقال ش اي المستاجر م ابق او مرض حين اخذته
وقال المولى الامر ما بين ساعة فالقول قول المستاجر ش اي لا يجب الاجر وبه قال احمد في رواية
م وان جاء به ش اي بالعبد م وهو صحيح فالقول قول الموجر ش اي المالك وبه قال الشافعي ومالك
واحمد في رواية م لانهما اختلفا في امر محتمل فيترجح بحكم الحال ش وفي بعض النسخ فيترجح م اذ
هو ش اي الحال م دليل على قيامه ش اي قيام امر محتمل م من قبل ش اي من قبل الاختلاف م وهو
يصلح مرجحا ش انه لم يصلح حجة في نفسه يعني ان الاستحقاق يثبت اي الحال يصلح مرجحا هذا جواب
عن سواله وهو ان يقال الحال يصلح للدفع عندنا لا للاستحقاق كما عرف في الاصول فاذا جاء
بالعبد وهو صحيح فالقول للمالك ويستحق الاجر ومطالبة المستاجر بالاجر فالحال حينئذ كانت
موجبة للاستحقاق فاجاب بقوله وهو يصلح مرجحا م انه لم يصلح حجة في نفسه ش يعني ان الاستحقاق
ثبت هٰهنا بالعقد وتسليم العبد اليه في المدة لكن المستاجر يدعي مانعا في الوجوب معرضا بعد
ظهور السبب والظاهر يكفي شاهدا للموجر في انكاره فيكون مرجحا لكلام الموجر لا موجبا للاستحقاق
فهي في الحقيقة دافعة لا لاستحقاق السقوط بعد الثبوت لا موجبة م اصله ش اي اصل هذا الحكم
وقال الكاكي اي اصل هذا الاختلاف بين المالك والمستاجر ش الاختلاف في جريان ماء الطاحونة
وانقطاعه ش فانه يحكم الحال فان كان الماء منقطعا وقت الخصومة فالقول للمستاجر فيما مضى وان كان
جاريا فالقول لرب الرحى مع يمينه ولو اختلفا في قدر الانقطاع فالقول للمستاجر والبينة للموجر

وعلى هذا الواعتق جارية ولها ولد فقال المولى اعتقتك بعد الولادة والولد ملكي وقالت
اعتقتني قبل الولادة وقد عتق باعتاقي فالقول لمن كان الولد في يده واعتبار البد لبس
لاحكم الحال وكذا لو باع شجرا فيه ثمر ثم قال البايع بعت الاشجار دون الثمار والمشتري
يقول اشتريتها مع الثمار قالوا ينظر ان كان الثمار في يد البايع فالقول له وان كان في يد
المشتري فالقول للمشتري كذا ذكره التمرتاشي والمحبوبي **فروع** قال
الحاكم في الكافي رجل اجر عبده من رجل سنة بمائة درهم للخدمة فخدمه ستة اشهر
ثم اعتقه المولى فالعبد بالخيار ان شا فسخ الاجارة وكان اجر ما مضى للمولى وان شا مضى عليها
وللعبد اجر ما بقي من المدة الا ان المولى هو الذي يتولى قبض جميع الاجرة وليس للعبد
نقضها بعد ما اختار المضي عليها وان كان المستاجر عجل الاجرة كلها للمولى قبل ان يعمل العبد
شيا في اول الاجارة فالاجرة كلها للمولى اذا اختار العبد المضي على الاجارة لان المولى
ملك الاجرة قبل عتقه فان كانت الاجرة شيا معينا في جميع هذه الوجوه فالجواب فيه
كالجواب في الدرهم واما صداق المراة المعتقة اذا اختارت النكاح فهو للمولى ان كان
قبضه او لم يقبضه لانه وجب بالعقد والاجر يجب يوما فيوما اذا لم يكن قبضه وكذلك
الجواب في العبد اذا ولي اجارة نفسه باذن المولى الا ان العبد هو الذي يلي القبض وهو
الذي يطالب بالرد ما يجب رده من المقبوض عند الفسخ ويرجع به هو على المولى ان كان
ذلك في يد المولى ومستهلكا لانه انما وجب بعد العتق والفسخ وكذلك الامة اذا اوجرت
نفسها باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار وكذلك الصبي اذا اجره الوصي في عمل من الاعمال
فلم يتم العمل حتى بلغ الصبي مبلغ الرجال فهو بالخيار في المضي على الاجارة او فسخها وكذلك الاب
اذا اجر ابنه ثم ادرك الابن ولو كان الاب او الوصي اجر دار الصبي سنين معلومة فادرك الغلام
لم يكن له ان يبطل الاجارة لانهما في ماله بمنزلة وكيل الكبير م **باب الاختلاف**
ش لما ذكر اتفاق المتعاقدين شرع في بيان اختلافهما وهو فرع فلذلك اخره م قال اي
القدوري م واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال
الخياط بل قميصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر
وقال الصباغ لا بل امرتني اصفر فالقول لصاحب الثوب ش اي مع يمينه وقال مالك والشافعي
في قول وابو ثور وقال احمد وابن ابي ليلى والشافعي في قول القول للخياط والصباغ وقال
بعض اصحاب الشافعي له قول ثالث وهو انهما يتحالفان كالمتبايعين يختلفان في الثمن واذا
تحالفا سقط الضمان عن الخياط وسقط الاجر وبعضهم قال الصحيح ان القول لرب الثوب
م لان الاذن يستفاد من جهته ش اي من جهة رب الثوب م الا ترى انه لو انكر اصل الاذن
كان القول له ش بان انكر عقد الاجارة اصلا كان القول لصاحب الثوب م فكذا اذا انكر صفته
ش اي صفة الاذن بخلاف المضارب لان الاصل في المضاربة العموم في انواع التجارة
فالخصوص عارض وكان القول لمن ينكر العارض م لكنه يحلف ش اي صاحب الثوب م لانه انكر
شيا لو اقر به لزمه ش اي يلزمه ذلك الشي باقراره م قال واذا حلف فالخياط ضامن
ومعناه ما مر من قبل ش اي قبيل باب الاجارة الفاسدة في قوله ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه

قميصا بدرهم فخاطه قباء م انه بالخيار ان شا ضمنه وان شا اخذه واعطاه اجر مثله ش لا يجاوز
به المسمى م وكذا يخير في مسألة الصبغ اذا حلف ان شا ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شا اخذ
الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ش واعترض بان هنا لا يتفق المتعاقدان على المامور
به والاجير خالف وههنا قد اختلفا في ذلك وكيف تكون هذه مثل ذلك واجيب بانها
مثلها انتهاء لا ابتداء لانه ذكر هذا الحكم هنا بعد يمين صاحب الثوب ولما حلف كان القول
قوله فلم يبق لخلاف الاخر اعتبار فكانا في الحكم في الانتهاء سوا م وذكر في بعض النسخ ش
اي في بعض نسخ القدوري م يضمنه ما زاد الصبغ فيه ش اي يضمن صاحب الثوب قيمة
زيادة الصبغ للصباغ فالاولى اعني قوله لا يجاوز به المسمى ظاهر الرواية والثانية اعني
قوله يضمنه ما زاد الصبغ فيه رواية ابن سماعة عن محمد وجه الظاهر وهو الاصح ان الصبغ آلة
للعمل المستحق على الصباغ بمنزلة الحرض والصابون من عمل الغسال فلا يصير صاحب الثوب
مشتريا للصبغ حتى يعتبر القيمة عند فساد العقد ووجه رواية ابن سماعة ما اشار اليه بقوله
م لانه بمنزلة الغصب ش يعني ان الصباغ بمنزلة الغاصب والحكم في الغصب كذلك وهو
ان الغاصب اذا صبغه احمر او اصفر فان شا رب الثوب ضمنه قيمة الثوب وان شا اخذ
الثوب واعطاه ما زاد الصبغ فيه فلذلك ههنا وفي خلاصة الفتاوى والصباغ اذا خالف
يصبغ الاصفر مكان الاحمر ان شا ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شا اخذ واعطاه ما زاد الصبغ
فيه ولا اجر له ولو صبغ رديا ان لم يكن فاحشا لا يضمن وان كان فاحشا يحسب بقول اهل تلك
الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوب ابيض وفي المحيط لو امره ان يصبغه بزعفران او بقم
فصبغه غير ما سمى الا انه لم يشبع صبغه وقد امره صاحب الثوب ان يشبعه فالمالك بالخيار
ان شا ضمنه قيمة ثوبه ابيض وسلم له الثوب وان شا اخذ واعطاه اجر مثله لا يزاد على المسمى
في الاصل الى هنا لفظ الخلاصة م وان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصباغ بل باجر
فالقول قول صاحب الثوب عند ابي حنيفة ش وبه قال بعض اصحاب الشافعي م لانه ش اي لان
صاحب الثوب م ينكر تقوم عمله اذ هو ش اي العمل م يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه
والقول قول المنكر وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا له ش اي خليطا له بان تكررت تلك المعاملة
بينهما باجر وحريف الرجل من يكون بينه وبينه اخذ واعطا ومعاملة واصله من الحرفة والاحتراف
وهو الاكتساب م فله الاجر والا فلا ش اي وان لم يكن حريفا له فلا اجرة م لان سبق ما بينهما
يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما ش اي سبق ما بين رب الثوب والصباغ مثلا من
التعامل والتقاطع على الاجر تعين جانب الطلب جريا على عادتهما من التعامل بالاجرة
م وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر ش بان اتخذ دكانا وانتصب لعمل
الصياغة او القصارة م فالقول قوله لانه لما فتح باب الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص
على الاجر اعتبارا للظاهر ش وبه قال مالك واحمد قال شيخ الاسلام وصاحب المحيط الفتوى على
قول محمد م والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه منكر ش للاجارة والمنافع لا تتقوم الا بالعقد عندنا
بخلاف ما لو دفع الى اجر عينا ثم اختلفا فقال الدافع قرض وقال الاخر هبة فالقول لمن يدعي القرض
لان العين متقوم بنفسه فالاجر يدعي الابرا عن قيمته فالقول لمنكر الابرا وهو مدعي القرض

م والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع ش اي الظاهر يصلح للدفع عن نفسه م والحاجة ش
ههنا م الى الاستحقاق ش لا للدفع نظيره دار في يد رجل فزعم اخر انه ملكه فالقول لذي اليد
وان كان غيره يدعيها ولا ينتزع من يده بلا حجة فلو بيعت دار بجنبها فاراد ان ياخذها بالشفعة
لا ياخذها بمجرد اليد حتى يقيم بينة انها ملكه لان ثبوت الملك بظاهر اليد يصلح للدفع لا للاستحقاق
والاخذ من يد المشتري استحقاق فلا يملكه بدون البينة كذا هنا **فروع** قال
الاسبيجابي في شرح الكافي ولو اسلم ثوبا الى صباغ يصبغه احمر فصبغه ثم اختلفا فقال
الصباغ صبغته بدرهم وقال رب الثوب صبغته بدانقين فاني انظر الى ما زاد الصبغ فيه فان
كان درهما او اكثر فله درهم لان الحال يصلح حكما في الباب وكان القول قول من يشهد له الظاهر
مع يمينه وان كان اقل من دانقين اعطيته دانقين بعد ان يحلف رب الثوب ما صبغه
الا بدانقين وان كان الصبغ سوادا فالقول قول رب الثوب مع يمينه لانه يدعي عليه
زيادة اجر وهو ينكر ولو قال رب الثوب صبغته لي بغير اجر كان القول قوله لان السواد
ينقص الثوب اما اذا كان صبغا يزيد في الثوب فقال رب الثوب صبغته بغير اجر وقال
الصباغ صبغته بدرهم فانهما يتحالفان لان هذا يدعي الهبة والاخر يدعي التجارة فكان
كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه ثم يضمن رب الثوب ما زاد الصبغ فيه ولا يجاوز به درهم
ولو اختلف القصار ورب الثوب في مقدار الاجرة فان كان لم ياخذ في العمل يتحالفا ويترادا
وان كان بعده فالقول قول رب الثوب ولا يتحالفان وكذلك لو قال عملته لي بغير اجر
فالقول قول رب الثوب لان العمل يتقوم بالعقد وهو ينكر العقد م **باب**
فسخ الاجارة ش تاخير هذا الباب ظاهر المناسبة لان الفسخ رفع العقد السابق فبالضرورة
هو متاخر م قال ش اي القدوري م ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ ش
اي فللمستاجر ولا يرد الفسخ تقييد العيب بالاضرار بالسكنى لانه اذا كان عيبا لا يضر بالسكنى
كحايط سقط لم يكن محتاجا اليه في السكنى لم يثبت الخيار وكذا لو كان المستاجر عبدا للخدمة
فسقط شعره او ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة لم يثبت له الخيار كذا في الايضاح
وفي الفتاوى الصغرى والتتمة اذا سقط حايط او انهدم بيت من الدار المستاجرة للمستاجر
ان يفسخ ولا يملك الفسخ بغيبة المالك بالاجماع لان هذا رد بالعيب وذلك لا يصح الا بحضرة
المالك بالاجماع انما الخلاف في الرد بخيار الشرط وان انهدمت الدار كلها فله الفسخ من غير
حضرة المالك لكن الاجارة لا تنفسخ ما لم يفسخ لان الانتفاع بالعرصة ممكن اليه ذهب
خواهرزاده وفي اجارات شمس الايمة اذا انهدمت الدار كلها فالصحيح انه لا تنفسخ الاجارة
لكن سقط الاجر عنه فسخ او لم يفسخ واذا استاجر ارضا للزراعة فزرع فاصطلمه افة وجب
اجر ما مضى وسقط اجر ما بعد الاصطلام م لان المعقود عليه المنافع ش هذا دليل على المذكور
وقيل هذا دفع شبهة ترد على الاجارة من جانب البيع وهي ان يقال ان عقد الاجارة عقد لازم
كالبيع والعيب الحادث في البيع بعد قبض المشتري لا يثبت الرد فكان ينبغي ان لا يرد في الاجارة
بعد القبض ايضا فاجاب عنه بقوله لان المعقود عليه المنافع م وانها توخذ شيئا فشيئا ش يعني
شيئا بعد شي وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتدا م فكان هذا عيبا حادثا قبل

القبض

القبض ش وان كان بعد القبض صورة م فيوجب الخيار ش اي اذا كان الامر كذلك فيوجب الخيار
م كما في البيع ش فانه اذا حدث فيه العيب قبل القبض ينفرد المشتري بالفسخ كذلك هنا وعلى هذا
لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض
المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع م ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي
بالعيب فيلزمه جميع البدل ش وبه قال الشافعي في الاظهر ومالك واحمد وقال الشافعي في وجه
لا يلزمه جميع الاجر م كما في البيع ش اذا رضي بالعيب لا يرجع بالنقصان كذلك ههنا اذا
رضي بالعيب لا يكون له ان ينقص في اجرة الدار شيا في مقابلة العيب م وان فعل المواجر
ما ازال به العيب ش بان اصلح في الدار المستاجرة ما كان يضر بالسكنى م فلا خيار للمستاجر لزوال
سببه ش اي سبب الخيار وهو العيب المضر بالسكنى قبل فسخ العقد م واذا خربت الدار
او انقطع شرب الضيعة ش بكسر الشين م او انقطع الماء عن الرحا انفسخت الاجارة ش وبه قالت الثلاثة
وعن بعض اصحاب احمد والشافعي في الارض التي انقطع ماوها لم تنفسخ الاجارة كما قاله بعض اصحابنا
على ما يجي الان ان شا الله م لان المعقود عليه قد فات وهو المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه
فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر ش بفتح الجيم م ومن اصحابنا من قال ش اراد بذلك
شيخ الاسلام وشمس الايمة السرخسي وغيرهما فانهم قالوا م ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد فاتت
على وجه يتصور عودها ش لان اصل الوضع مسكن بعد انهدام البنا ويتاتى فيه السكنى بنصب
فسطاط وفي انقطاع الماء لو فاتت من كل وجه لكنه يحتمل العود م فاشبه الاباق في العبد ش
وذلك لا يوجب الانفساخ واستدل هولا على صحة ما ذهبوا اليه بما روى هشام عن محمد اشار
اليه المصنف بقوله م وعن محمد ان الاجر لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للاجر ش يعني لو استاجر
بيتا فانهدم ثم بناها الاجر فليس للمستاجر ان يمتنع من القبض ولا الاجر م وهذا تنصيص منه
ش اي هذا الذي روي تنصيص من محمد م على انه ش اي على ان عقد الاجارة م لا ينفسخ ولكنه يفسخ
ش يعني يستحق الفسخ وقال في الكافي وهو الاصح واما من قال بانها تنفسخ فانهم ايضا استدلوا على
ذلك بما ذكره محمد في كتاب البيوع ولو سقطت الدار فله ان يخرج سوا كان صاحب الدار حاضرا او
غايبا فهذا اشارة الى الانفساخ بمجرد الانهدام حيث ما شرط حضرة صاحبها لانه رد بعيب وهو
لا يصح الا بحضرة المالك بالاجماع وفي النهاية والذي قال تنفسخ بالانهدام ثم يعود بالبنا ومثله
جايز كما في الشاة المبيعة اذا ماتت في يد البايع ينفسخ العقد ثم اذا دبغ جلدها يعود العقد
بقدرها فكذا هذا وهذا بخلاف السفينة اذا نقضت وصارت الواحا ثم ركبت واعيدت سفينة
لم يجبر على تسليمها الى المستاجر لان السفينة النقض اذا اعيدت صارت سفينة اخرى الا يرى ان
من غصب الواحا وجعلها سفينة ينقطع حق المالك فاما عرصة الدار لا تتغير بالبنا عليها م ولو
انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه
ش هذا اورده استشهادا به على انه لا ينفسخ بانقطاع الماء وفي الاصل اذا انقطع ماء الرحى ينفسخ
ويثبت الخيار للعاقد فان لم ينفسخ حتى عاد الماء لزمه الاجارة فيما بقي من الشهر لزوال الموجب
للفسخ ويرفع الاجر عنه بحساب ذلك اي بحسب ما انقطع الماء في المدة ولو لم يفسخها ومضت المدة
فلا اجر عليه في ذلك ولو نقص ماء الرحى ان كان النقصان فاحشا فله حق الفسخ والا فلا لان مدة

الاجارة لاجل نقصان غير فاحش غالبا ولا يخلو عن نقصان فاحش قال القدوري في شرحه
اذا صار يطحن اقل من نصف طحنه فهو فاحش وفي الخلاصة قال الناطفي اذا طحن نصف ما كان
يطحن فللمستاجر رده ايضا ولو لم يرده حتى طحن كان هذا رضى منه وليس له ان يرد الرحا
بعد ذلك ثم قال في الخلاصة وهذه الرواية تخالف رواية القدوري وذكر القدوري ان من
استاجر رحا ماء سنة اشهر فامسك الرحى حتى مضت السنة فعليه اجر ستة اشهر وان كان البيت
ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته ولو استاجر عبدا فمرض فهو كالرحى وفي الشامل
انكسار احد الحجرين عذر فان اصلح رب الرحى قبل الفسخ لا تنفسخ وفي شرح الكافي فان انقطع
الماء عن الرحا فلم يعمل رفع عنه من الاجر بحساب ذلك وله ان ينقض الاجارة فان لم ينقضها حتى
عاد الماء لزمته الاجارة وان اختلفا في مقدار الانقطاع فالقول قول المستاجر لانه منكر لتقرر
الاجر عليه ولو قال الموجر لم ينقطع الماء وقال المستاجر قد انقطع يحكم الحال فيكون انقطاعه
وجريانه في الحال دليلا على الماضي لان الحال يصلح دليلا على الماضي عند الاشتباه م واذا
مات احد المتعاقدين وقد عقد ش اي والحال انه قد عقد الاجارة لنفسه انفسخت
اي الاجارة وبه قال الثوري والليث وقالت الثلاثة وابو ثور واسحاق لا تنفسخ الاجارة
بحال لقيام وارثهما مقامهما سواء مات احدهما او كلاهما لان المنافع كالاعيان عندهم والعقد
لازم فلا ينفسخ بموت العاقد كما لو زوج امته ثم مات م لانه لو بقي العقد تصير المنفعة
المملوكة ش بالعقد م او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد ش اي حال كونها
مستحقة بالعقد والدليل على صيرورتها لغير العاقد مع كون الاستحقاق بالعقد
هو قوله م لانه ينتقل بالموت ش التحقيق هنا ان يجعل الضمير في انه الى ما يتركه الميت
ويراد بالموت موت المورث والمعنى لان الذي يتركه الميت ينتقل بالموت م الى الوارث ش
ثم يرتب الحكم على هذا عند موت الموجر او موت المستاجر اما اذا مات الموجر فقد انتقل رقبة
الدار الى الوارث والمستحق من المنافع التي حدثت على ملكه وقد فات بموته فبطلت الاجارة
لفوات المعقود عليه لان بعد موته تحدث المنفعة على ملك الوارث واما اذا مات المستاجر
فلو بقي العقد لبقي على ان يخلفه الوارث وذا لا يتصور لان المنفعة الموجودة في حياته
تلاشت فكيف يورث المعدوم والتي تحدث ليست بمملوكة له ليخلفه الوارث فيها
اذ الملك لا يسبق الوجود واذا ثبت انتفاء الارث يتعين بطلان العقد م وذلك لا يجوز ش
اي صيرورة المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد حال كونها مستحقة بالعقد
لا يجوز وذكر اسم الاشارة باعتبار كون ذلك وهو عبارة عن الصيرورة التي دل عليها قوله
تصير المنفعة ولا يشكل ما ذكره بما اذا استاجر دابة الى مكان معين فمات صاحب الدابة
في وسط الطريق حيث لا تنفسخ الاجارة وللمستاجر ان يركبها الى المكان المسمى بالاجر فقد
مات احد المتعاقدين وقد عقد لنفسه ولم ينفسخ العقد لان ذلك للضرورة فانه يخاف
على نفسه وماله حيث لا يجد دابة اخرى في وسط المفازة ولا يكون ثمة قاض يرفع الامر اليه
فيستاجر الدابة منه حتى قال بعض المشايخ ان وجد ثمة دابة اخرى يحمل عليها متاعه ينتقض
الاجارة وكذا لو مات في موضع فيه قاض ينتقض الاجارة لعدم الضرورة واذا ثبت

الضرورة كان عدم الانفساخ بالاستحسان الضروري والمستحسن لا يورد نقضا على القياس
كذا في المبسوط والذخيرة ونوقض ايضا بموت الموكل فانه تنفسخ بموته بموته مع انه غير العاقد
واجيب بان المراد بالعاقد من وقع لاجله حتى لو كان العقد لغيره كالوكيل والاب والوصي والمتولي
في الوقف لا ينفسخ العقد بموته لبقاء المستحق عليه وقيل في جوابه وهو احسن وهو انا قلنا
ان كلما مات العاقد لنفسه انفسخ ولم يلتزم بان كلما انفسخ يكون بموت العاقد لان العكس
غير لازم في مثله وفي الخلاصة احد المتعاقدين لو جن جنونا مطبقا لا تنفسخ الاجارة وفي
الاجناس اذا اجر الاب ارض ابنه الصغير او الوصي ومات لا تبطل الاجارة وكذلك لا تبطل
اجارة الظئر بموت والد الصبي الذي استاجره وتبطل بموت الصبي والمستاجرة وقال الكرخي في
مختصره وان مات الظئر قبل المدة او مات الصبي انتقضت الاجارة وكان لها من الاجر بحسب
ما مضى من المدة قبل الموت وفي الاجناس لو اجر الواقف ثم مات قبل انقضاء المدة لا تبطل الاجارة
وفي الذخيرة القياس ان تبطل وبه اخذ ابو بكر الاسكاف وفي الاستحسان لا تبطل لانه اجره لغيره
كالوكيل وفي الاجناس لو مات رب الابل في بعض طريق المفازة للمستاجر ان يركبها على حاله
وعليه الكراء المسمى الى ان ياتي مكة فيدفع ذلك الى القاضي فان شاء له الكرى الى الكوفة وان شاء
فسخ الاجارة وفي كتاب الشروط لمحمد بن الحسن لو مات المكاري في مصر من الامصار او ركب المستاجر
ضمن ان هلك الابل الا باذن القاضي م وان عقدها ش اي الاجارة م لغيره لم تنفسخ مثل الوكيل والوصي
والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه في المعنى ش وفي بعض النسخ لانعدام ما ذكرنا واراد به
قوله لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة الى اخره م قال ش اي القدوري م ويصح شرط الخيار
في الاجارة ش ويعتبر ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار وبه قال احمد م وقال الشافعي لا يصح ش شرط
الخيار وله في ثبوت خيار المجلس وجهان ولو كانت الاجارة على عمل معين نفسه بلا مدة والا فوجه
لا يثبت فيها الخياران وفي وجه يثبت فيها الخياران وفي وجه يثبت خيار المجلس لا خيار الشرط كذا
في الحلية م لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه ش اي
بعض المعقود عليه لان بعضه فات في مدة الخيار فلا يتمكن من رد كل المعقود عليه مع ان رد
الكل مستحق بالخيار فاذا لم يتمكن يبطل م ولو كان ش الخيار م للموجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال ش
لفوات بعضه في مدة الخيار فصار كما لو تلف بعض المبيع في يد البايع اذا باع بشرط الخيار م
وكل ذلك ش يعني من عدم امكان رد المعقود عليه بكماله اذا كان الخيار للمستاجر وعدم امكان
التسليم ايضا على الكمال اذا كان الخيار للموجر م يمنع الخيار ش اي ثبوته م ولنا انه ش اي ان عقد الاجارة
م عقد معاملة ش احترز به عن النكاح فان مطلق المعاملة ينصرف الى المعاوضات التي يلحقها
الفسخ بالاقالة وفي بعض النسخ عقد معاملة اي معاوضة م لا يستحق القبض فيه في المجلس ش احترز
به عن الصرف والسلم فان قبض البدل شرط فيهما فلهذا لم يجز الخيار فيهما م فجاز اشتراط الخيار
فيه ش اي في عقد الاجارة م كالبيع ش اي كما يجوز شرط الخيار في البيع م والجامع بينهما ش اي بين الاجارة
والبيع واشار به الى وجه القياس وهو م دفع الحاجة ش فانه لما كان عقد معاملة يحتاج الى التروي
لئلا يقع فيه الغبن واثبت الشارع فيه الخيار دفعا لهذه الحاجة فكذلك الاجارة لانه ربما يغبن فيها
فشرع الخيار دفعا للغرور ومنعا للزوم م وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار

العيب ش بالاجماع م فكذا ش لا يمنع الرد م بخيار الشرط ش بخلاف البيع م متعلق بقوله وفوات
بعض المعقود عليه يعني فوات بعض المعقود عليه في البيع يمنع الرد دون الاجارة م وهذا ش
اي الفرق بين البيع والاجارة م لان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيشترط ش اي رد الكل
م فيه ش اي في البيع م دونها ش اي دون الاجارة وفي بعض النسخ دونه اي دون عقد الاجارة
لما ان التكلف بحسب الوسع والطاقة م ولهذا ش اي ولكون رد الكل ممكنا في البيع دون الاجارة
م يجبر المستاجر على القبض اذا سلم الموجر بعد مضي بعض المدة ش لان التسليم بكماله غير ممكن وهذا
عندنا خلافا للشافعي فعنده لا يجبر وللمستاجر الفسخ في باقي المدة صورته ان يستاجر دارا سنة
حتى مضى شهر ثم تحاكما لم يكن للمستاجر ان يمتنع من القبض في باقي السنة عندنا ولا للموجر اجرات
بمنعه من ذلك ش وقال الشافعي للمستاجر ان يفسخ العقد فيما بقي بناء على اصله ان المنافع في حكم الاعيان
ففوات بعض ما بينّا وله العقد بخيرة فيما بقي لاتحاد الصفقة وعندنا عقد الاجارة في حكم
عقود متفرقة فلا يمكن تفرق الصفقة مع تفرق العقود م قال ش اي القدوري م وتفسخ الاجارة
بالاعذار عندنا ش وعند شريح تفسخ بعذر وبغير عذر وبه قال ابن ابي ليلى فان الاجارة عندهما
عقد غير لازم لانه عقد على المعدوم فلا يتعلق به اللزوم كالعارية م وقال الشافعي لا تفسخ الا
بالعيب ش وبه قال مالك واحمد وابو ثور م لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد
عليها ش اي على المنافع كما يجوز على الاعيان م فاشبه البيع ش وكما ان البيع لا يفسخ الا بالعيب
فكذا الاجارة ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب
قبل القبض في البيع فيفسخ به ش اي بالعذر م اذ المعنى ش المجوز للفسخ م يجمعهما ش اي يجمع الاجارة
والبيع جميعا م وهو ش اي المعنى الجامع م عجز العاقد عن المضي الى موجبه ش اي في موجب العقد
م الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به ش اي بالعقد م وهذا هو معنى العذر عندنا ش فان جواز هذا
العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا ال الامر الى الضرر اخذنا فيه
بالقياس م وهو ش اي العذر والشافعي رحمه الله محجوج بهذه المسائل م كمن استاجر حدادا ش اراد
به قلاع السن وهو الذي يسمى المزين في عرف اهل مصر واطلاق الحداد عليه باعتبار تلك البلاد
فان عندهم لا يقلع السن غالبا الا الحداد م ليقلع ضرسه لوجع به ش اي لاجل وجع كائن بالضرس
م فسكن الوجع ش فان الاجارة تفسخ فيه م او استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة ش اي العرس
م فاختلعت منه ش اي فاختلعت المراة من الزوج او ماتت المراة فان الاجارة تفسخ فيه ايضا
بالاجماع م لان في المضي عليه ش اي على العقد م الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد ش فيثبت له حق
الفسخ دفعا لذلك الضرر م وكذا من استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا من اجر
دكانا او دارا ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر فسخ القاضي العقد وباعها
في الدين لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس ش اي ذلك
الضرر الزائد هو الحبس لانه اذا بقيت الاجارة مع ذلك يحبسه القاضي لقضاء الدين والحبس
ضرر زائد لما انه قد لا يصدق على عدم مال اخر لاسيما اذا كان له عقار مستاجر م ثم قوله ش
اي قول القدوري في مختصره م فسخ القاضي اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضي في الفسخ وهكذا
ذكر ش اي محمد رحمه الله م في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر

فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ش اي وجه
ما ذكر في الجامع الصغير م ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر ش في البيع وغيره
م فينفرد العاقد بالفسخ وجه الاول ش وهو الذي ذكره القدوري م انه فصل مجتهد فيه ش
لان فيه خلاف الشافعي ومالك واحمد م فلا بد من الزام القاضي ش ليرتفع الخلاف م ومنهم ش اي
ومن المشايخ م من وفق ش اي بين روايتي الجامع الصغير والزيادات م فقال اذا كان
العذر ظاهرا ش بان اختلعت المراة او ماتت فيما اذا استاجر لطبخ طعام الوليمة او مات
الولد اذا استاجره ليختنه او برات يده اذا استاجره لقطعها من الاكلة او سكن وجع سنه
اذا استاجر لقلعه م لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور
العذر ش الا ان يظهر العذر وصحح المحبوبي وقاضي خان هذا وصحح شمس الائمة ما ذكر في الدوابات
ثم اختلفوا في فسخ القاضي قيل يبيع الدار فينفذ البيع فتنفسخ الاجارة ضمنا وانما لا تنقض
قصدا لانه لو نقضها قصدا ربما لا يتفق البيع فيكون النقض ابطالا لحق المستاجر قصدا وانه لا يجوز
وقيل تفسخ الاجارة ثم يبيع الدار وفي الذخيرة لو اظهر المستاجر في الدار الشر كشرب الخمر واكل الربا
والزنا واللواطة يؤمر بالمعروف وليس للموجر ولا لجيرانه ان يخرجوه من الدار وذلك لا يصير
عذرا في فسخ الاجارة ولا خلاف للائمة الاربعة وفي الجواهر ان راى السلطان ان يخرجه فعل
وقال ابن حبيب المالكي لو اظهر الفسق في دار نفسه ولم يمتنع بالامر بالمعروف ويقول داري
انا لي فيها ما شئت تباع عليه داره م ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر ش
يقال بدا لي في هذا الامر بدا اي تغير رايي عما كان عليه وفلان ذو بدوات اذا بدا له الراي
بعد الراي كذا في المجمل وقال ابن دريد بدا لي الشي يبدو اذا ظهر وبدا لي في الامر اذا صرفت عنه
عنه بدا كذا في الجمهرة م فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب
للحج ش وفي بعض النسخ الى الحج م فذهب وقته او لطلب غريمه ش اي او كان استاجره لانه يذهب
لطلب غريمه م فحضر ش اي غريمه م او للتجارة ش اي واستاجر دابة ليتجر عليها م فافتقر وان بدا
للمكاري فليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره ولو مرض المواجر
ش اراد به المكاري م فقعد ش عن المضي م فكذلك الجواب على رواية الاصل ش يعني كذلك ليس
بعذر لانه يمكنه ان يرسل من يتعاهد الدابة م وروى الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر
فيدفع عنه عند الضرورة ش فهي كالمرض م دون الاختيار ش نحو ما اذا بدا له عن السفر بتغير
دابه م ومن اجر عبدا ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد
ش وهو ابقاؤه وما لزمه الا فوت ما التزمه عند العقد وهو الحجر على نفسه من التصرف
في المستاجر الى انتهاء المدة انما يفوته الاسترباح بان يتصرف فيه قبل مضي المدة م وانه ش اي الاسترباح
م امر زائد ش اذ لو نقضنا الاجارة به لما سلمت اجارة ابدا ولبطلت حوائج الناس ثم هل يجوز هذا
البيع اختلفت الرواية فيه قال شمس الائمة والصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط
حق المستاجر وليس للمستاجر ان يفسخ البيع والامام الصدر الشهيد حتى قالوا ينبغي ان يكتب
المفتي في جوابه لا يجوز في حق المستاجر ولو جاز ايام الفسخ ينفذ البيع وتنفسخ الاجارة وعند الشافعي
في قول ومالك واحمد يصح البيع من المستاجر دون غيره وقال في مختصر الطحاوي ومن اجر داره ثم باعها

قبل انقضاء المدة فيها قال ابو حنيفة ومحمد للمستاجر منع المشتري منها ونقض البيع عليه فيها فان نقضه كان منتقضا ولم يعد بعد ذلك وان لم ينقضه حتى فرغت الدار من الاجرة تم ذلك البيع فيها وهو قول ابي يوسف القديم وروي عنه اصحاب الاملاء انه قال لا سبيل للمستاجر الى نقض البيع فيها والاجارة فيها كالعيب فيها فان كان للمشتري عالما به فقد برئ البائع منه وللمشتري قبض الدار بعد انقضاء الاجارة فيها وان لم يكن علم بذلك كان بالخيار ان شاء نقض البيع فيها للعيب الذي وجده بها وان شاء امضاه • وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي ومن اجر دارا ثم باعها قبل انقضاء مدة الاجارة فان البيع جائز فيما بين البائع والمشتري حتى ان المدة لو انقضت كان البيع لازما للمشتري وليس ان يمتنع من الاخذ الا اذا طالب المشتري البائع بالتسليم قبل انقضاء مدة الاجارة فلم يمكنه ذلك وفسخ القاضي العقد فيما بينهما فانه لا يعود جائزا بمضي المدة ولو ان المستاجر اجاز البيع جاز وبطلت الاجارة فيما بقي من المدة ولو فسخ فانه لا ينفسخ البيع بينهما حتى ان المدة اذا انقضت كان للمشتري ان ياخذه هذا في ظاهر الرواية وروي الطحاوي عن ابي حنيفة ومحمد ان المستاجر له ان ينقض البيع فاذا نقض البيع فانه لا يعود وروي عن ابي يوسف انه قال ليس للمستاجر نقض البيع والاجارة فيها كالعيب وقد ذكرنا حكمه الان ولو اجر داره من رجل ثم اجرها من اخر فان عقد الثاني يكون موقوفا على اجازة المستاجر الاول فان ابطله بطل بخلاف البيع فان هناك اذا ابطله لم يبطل والفرق ان عقد الاجارة على المنفعة وهي مملوكة للمستاجر الاول فان اجاز ما لكها جاز والا لا واما البيع فانما يقع على العين وهي مملوكة للموجر الا ان للعين حق فيه فاذا زال الحق الغير نفذ البيع ولو اجاز المستاجر الاول الاجارة الثانية صحت الاجارة الثانية والاجرة للمستاجر الاول ولا يكون لصاحب الدار بخلاف البيع لان هناك الثمن لصاحب الملك والفرق ما ذكرنا وبالاجارة لا ينفسخ عقد المستاجر الاول ما لم تمض مدة الثاني فاذا مضت فحينئذ تنقضي المدتان جميعا ان كانت مدتهما واحدة وان كانت مدة الثاني اطول من مدة الاول فللاول ان يسكن الدار حتى يتم المدة • وكذلك لو رهنها الموجر قبل انقضاء مدة الاجارة والعقد جائز فيما بينه وبين المرتهن ولكن للمستاجر ان يحبس الى ان ينقضي مدته ولو رهن داره من رجل وقبضها المرتهن ثم باعها الراهن من اخر فالعقد جائز بين البائع والمشتري وفي حق المرتهن لا يجوز وله ان يحبسه حتى يستوفي ما له فاذا افتكها الراهن سلم الدار الى المشتري الا ان ههنا اذا اجاز المرتهن البيع جاز وسلم الدار الى المشتري والثمن يكون رهنا مكان الدار لان له حق حبس العين وكذا بدله م قال واذا استاجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو راس ماله وتاويل المسئلة خياط يعمل لنفسه ش بان يشتري الثياب ويخيطها ويبيعها كما هو عرف اهل الكوفة م اما الذي يخيط باجر فراس ماله الخيط والمخيط ش بكسر الميم وهو اسم للالة التي يخاط بها الثياب م والمقراض ش بكسر الميم اسم للالة التي يقطع بها الثياب من القرض وهو القطع ويسمى المقص ايضا م فلا يتحقق الافلاس فيه قيل ويتحقق افلاسه بان يظهر جنايته عند الناس فيمتنعون عن تسليم الثياب اليه او يلحقه ديون كثيرة ويصير بحيث ان الناس لا يامنون على امتعتهم ش وان اراد ترك الخياطة وان لم يعمل في الصرف فليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل للصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل

اخر حيث جعله ش اي جعله محمد م عذرا ذكره في الاصل ش اي المبسوط م لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما ههنا ش اي في مسئلة ترك الخياطة وارادة عمل الصرف م العامل شخصان ش احدهما المستاجر والاخر الغلام المستاجر م فامكنهما العمل ش لعدم المنعقد م ومن استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو ش اي سفره م عذر ش ينفسخ به الاجارة م لانه لا يعرى عن الزام ضرر زايد لان خدمة السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا ش وفي الذخيرة لو قال الموجر للقاضي انه لا يريد السفر ولكن يريد فسخ الاجارة وقال المستاجر اريد السفر فيقول القاضي للمستاجر مع من تخرج فان قال مع فلان وفلان فالقاضي يسالهم ان فلانا هل يخرج معكم وهل استعد للخروج فان قالوا نعم ثبت العذر والا فلا وقيل القاضي يحكم بزيه وثيابه فان كانت ثيابه ثياب السفر يجعله مسافرا والا فلا وقيل لو انكر الموجر السفر فالقول له وقيل للقاضي يحلف المستاجر بالله انك عزمت على السفر واليه مال القدوري والكرخي ولو اراد رب العبد السفر لا يكون ذلك عذرا م وكذا اذا اطلق ش اي اجارة العبد للخدمة قبل ان يقول استاجرت هذا العبد للخدمة ولم يقل في الحضر او في السفر لا يكون له ان يسافر به لما مر انه يتقيد بالحضر اي لما مر في فصل اجارة العبد من انه ليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك بخلاف ما اذا اجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر ش للمستاجر والضرر مدفوع م مسايل ش مرفوع على انه خبر مبتدا محذوف اي هذه مسايل وقوله م منثورة ش بالرفع صفة المسايل وتقدم معنى المنثور م قال ومن استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصايد ش وهو جمع حصيد وهو الزرع المحصود واريد ههنا ما بقي من اصول القصب المحصود في الارض وحصد الزرع جزه من باب طلب وضرب م فاحترق شيء في ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في هذا التسبيب ش وفي بعض النسخ في هذا السبب فانه مسبب لا مباشر والضمان بطريق التسبيب يعتمد التعدي في التسبيب م فاشبه حافر البير في دار نفسه ش فان في حفر بيرا في ملكه فوقع فيها انسان فهلك لا يضمن ولو رمى سهما في ملكه فاصاب انسانا او مالا فهلك يضمن لانه مباشره فلم يتوقف على التعدي وهذا لان المباشر علة فلا يبطل حكمها بعذر فاما التسبيب فليس بعلة فلابد من صفة العدوان ليلحق بالعلة واحراق الحصايد ههنا مباح وليس بمتعد فلا يضاف التلف اليه ونقل صاحب الاجناس عن زيادات الاصل لو وضع جمرا في الطريق فحركته الريح فذهبت به من ذلك الموضع فاحرق شيئا لم يضمن من قبل انه قد تغير عن حاله التي وضع عليها • وكذلك اذا وضع جمرا وفي الواقعات رجل احرق شوكا او تبنا في ارض فذهبت الريح بالشرارات الى ارض جاره فاحرق ارضه ان كانت النار تتقد من ارض الجار على وجه لا يصل اليه شرر النار في العادة فلا ضمان عليه لان ذلك حصل بفعل النار وانه جبار ولو كان يقرب من ارضه او على وجه يصل اليه شرر النار غالبا فانه يضمن لان له ان يوقد النار في ارضه ولكن على وجه لا يتعدى ضرره الى ارض جاره وهذا كما اذا سقى ارض نفسه فتعدى الى ارض جاره • وكذلك لو ان رجلا اتخذ في داره هدفا يرمي اليه فجاوز السهم داره وصار الى دار جاره وقتل رجلا او افسد مالا فهو ضامن من قيمة المال ودية المقتول على عاقلته وكذلك الحداد لو

لو أخرج الحديدة من الكورة وذلك في حانوته ووضع على العلاة وضربه بمطرقة فخرج شررها إلى
طريق العامة فأحرق رجلا أو فقأ عينه فديته على عاقلته ولو أحرق ثوب إنسان فقيمته على
الحداد في ماله ولو لم يضربه بالمطرقة حين وضعه على العلاة فأخرج الريح شرارة فأصاب ما أصاب
فهو هدر وفي الشامل سقى أرضه فسال منها ماء في أرض رجل فغرقها أو نزت لا ضمان عليه
لأنه غير متعد في التسبيب وكذا إذا أحرق كلأ أو حصائد في أرضه فذهبت النار فأحرقت شيئا
لغيره لم يضمن لا جرم ان كان يوم ريح يعلم أنه يذهب منها يضمن م وقيل هذا ش قائله شمس الأئمة
السرخسي رحمه الله وقال الأتراري أي قال المشايخ هذا الذي قاله محمد في الجامع الصغير من عدم
الضمان بإحراق الحصائد إذا احترق شيء من أرض أخرى م إذا كانت الرياح هادئة ش حين أوقد
النار قال الصغاني هادنة بالنون أي ساكنة من هدن إذا سكن وفي نسخة هادئة من هدأ
بالهمز أي سكن قال الشاعر إن السباع لتهدى في ربائضها والناس ليس بهاد شرهم أبدا
أي لتسكن وأصله لتهدأ بالهمز حذفه الشاعر وقبله بيت آخر وهو ليت السباع لنا كانت
مجاورة فإننا لا نرى فيمن نرى أحدا م ثم تغيرت ش بأن قويت واشتدت م أما إذا كانت مضطربة
ش حين أوقدها م يضمن لأن موقد النار يعلم أنها لا تستقر في أرضه ش ولكنها تذهب إلى أرض
الجيران فيصير كأنه ألقاها في أرضهم م قال ش أي في الجامع الصغير م وإذا أقعد الخياط أو الصباغ
في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف ش بأن كان صاحب الدكان ذا جاه لا حذاقة له في العمل
فأقعد من يعلم ويعمل بالنصف م فهو جائز ش أي استحسانا م لأن هذه شركة الوجوه في الحقيقة
فهذا بوجاهته يتقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل ش
وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لأن رأس مال صاحب الدكان المنفعة وهي لا تصلح رأس مال
الشركة ولأن المتقبل للعمل على ما ذكر صاحب الدكان فيكون العامل أجيره بالنصف وهو مجهول
وإن تقبل العمل العامل كان مستأجرا الموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وهو مجهول والطحاوي
رحمه الله مال إلى وجه القياس وقال القياس عندي أولى من الاستحسان وقد علل الشراح
في وجه الاستحسان بأن هذه ليست بإجارة وإنما هي شركة الصنائع وهي شركة التقبل وهذا
مخالف لما ذكره المصنف فإنه صرح بأن هذه شركة الوجوه في الحقيقة ولكن قوله فهذا بوجاهته
يتقبل وهذا بحذاقته يعمل أنسب لكن ليس له التقبل على ما لا يخفى ثم إن هذا إذا كانت شركة
لا إجارة لم تضره الجهالة فيما يحصل كما في الشركة م ومن استأجر جملا يحمل عليه محملا ش بفتح الميم
الأولى وكسر الثانية وهو الزوج من المحامل يقعد في كل واحد شخص وفي المغرب المحمل بفتح الميم
الأولى وكسر الثانية وعلى العكس الهودج الكبير الحجاجي م وراكبين إلى مكة جاز ش هذا العقد م وله
ش أي للمستأجر م المحمل المعتاد ش أراد أنه يتعين المحمل المعتاد بين الناس م وفي القياس لا يجوز
ش وهو قول الشافعي وأحمد م للجهالة ش في الطول والعرض والثقل م وقد يفضي ذلك إلى المنازعة
ش فلا يجوز م وجه الاستحسان أن المقصود هو الراكب وهو معلوم ش لأن أجسام الناس متقاربة
في الغالب م والمحمل تابع ش للراكب م وما فيه ش أي في المحمل من الجهالة م يرتفع بالصرف إلى المتعارف
ش أي إلى المحمل المتعارف م فلا يفضي إلى المنازعة ش فيجوز م وكذا ش أي يجوز أيضا م إذا لم يرهما ش أي
الجمال م الوطاء ش بكسر الواو وبالمد وهو الفراش م والدثر ش بضم الدال والثاء المثلثة جمع دثار

وهو ما يلقى عليك من كساء أو غيره م وإن شاهد الجمال المحمل فهو أجود ش لأنه أنفى للجهالة وأقرب
إلى تحقق الرضا لأن بمشاهدة الجمال إياه يرتفع النزاع أصلا وفي المحيط استأجر بعيرا إلى مكة
ليحمل على أحدهما محملا فيه رجلان وما لهما من الوطاء والدثر ولم ير الجمال الوطاء والدثر وعلى الآخر
زاملة عليه كذا مختوما من السويق وما يصلحه من الزيت والخل وما يكفي من الماء ولم يبين قدره
وما يصلح من الخل والمعاليق من القربة والميضأة والمطهرة ولم يبين وزنه أو شرط أن يحمل من مكة
من هدايا مكة ما يحمل الناس فهذا جائز استحسانا للتعارف وله أن يحمل ما هو متعارف وحكى
مثله عن مالك وقال الشافعي وأحمد لا بد من معرفة المحمل والوطاء والدثر والمعاليق وتقدير
الزاملة واختلف أصحاب الشافعي في المعاليق كالقدر ومثله فقيل لا يجوز حتى يعرف
قولا واحدا وقيل فيه قولان م ومن استأجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فأكل منه في
الطريق جاز أن يرد عوض ما أكل ش وفي بعض النسخ جاز أن يرد عوض ما أكل وبه قال الشافعي
في قول وأحمد وفي قول يعتبر العرف إن جرى بالاستبدال يستبدل وإلا فلا وبه قال مالك وهذا
الخلاف إذا أطلق أما إذا شرط الاستبدال يستبدل بلا خلاف ولو شرط عدم الاستبدال
لا يستبدل بلا خلاف ولو سرق أو هلك بغير أكل أو بأكل غير معتاد يستبدل بلا خلاف م لأنه
استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله أن يستوفيه وكذا غير الزاد ش أي وكذا له أن يرد
غير الزاد فيما إذا استأجر دابة ليحمل عليها قدرا معينا م من المكيل والموزون ش إذا انتقص
منها شيء ويحتمل أن يكون المعنى وله أن يرد المكيل أو الموزون مثل ما أكل من الزاد قاله تاج
الشريعة م ورد الزاد معتاد عند البعض ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره أن
يقال مطلق العقد محمول على العادة وفي عادة المسافرين لا يردون شيئا مكان ما أكلوا
فأجاب بقوله ورد الزاد معتاد عند بعض الناس م كرد الماء ش فإنهم يردون بدله عند الشرب
والاستعمال بأن العرف مشترك فلا يصلح مقيدا م فلا مانع من العمل بالإطلاق ش وهو أنهما
أطلقا العقد على حمل قدر معلوم في مسافة معلومة ولم يقيدا بعدم رد قدر ما نقص من المحمول
فوجب جواز رد قدر ما نقص عملا بالإطلاق وعدم المانع فرع وفي المحيط اشترك اثنان
في إجارة دابة على أن يتعاقبا في الركوب ولم يبينا مقدار ركوب كل واحد جاز للعرف وبه
قالت الثلاثة وقال المزني لا يجوز أكثر العقبة إلا مضمونة في الذمة وهو أن يبين مقدار
ركوب كل واحد بالزمان أو بالفرسخ والله أعلم م كتاب المكاتب ش المناسبة
بين الكتابين كون كل منهما عقدا يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج
فيه إلى ذكر العوض بالإيجاب والقبول بطريق الأصالة فقوله بمقابلة ما ليس بمال يخرج البيع
والهبة بشرط العوض وقوله بطريق الأصالة يخرج النكاح والطلاق والعتاق على مال
فإن ذكر العوض فيها ليس بطريق الأصالة فلو ذكره عقيب العتاق كان أنسب لأن في الكتابة
الولاء والولاء حكم من أحكام العتق ورد بأن العتق إخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة
ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعته لغيره وهو أنسب للإجارة لأن نسبة
الذاتيات أولى من العرضيات وقدم الإجارة لشبهها بالبيع من حيث التمليك والشرائط
وكان أنسب بالتقديم ثم الكتابة مأخوذ من الكتب وهو الجمع يقال كتبت البغلة إذا جمعت

بعض شيء يقابلها معلقة ومنه كتبت الكتاب لانه جمع الحروف وسمي هذا العقد كتابة لما فيه جمع
النجم الى النجم وقيل سمي كتابة لما يكتب فيه من الكتاب على العبد للمولى وللمولى على العبد
فان قيل سائر العقود يوجد فيها معنى الكتابة فلم لا يسمي بهذا الاسم اجيب بان لا يطرد
التسمية كالقارورة سميت بهذا الاسم لقرار المايع فيها ولم يسم الكوز ونحوه قارورة وان
كان يقر المايع فيه لئلا يلزم الاعلام وشرعا هو عقد بين المولى وعبده بلفظ الكتابة
او ما يؤدي معناه من كل وجه يوجب التحرير يدا في الحال ورقبة في المال ولا يلزم عليه
تعليق العتق على مال لانه لا يحتاج فيه الى لفظ الكتابة بل يحصل بقوله اعتقتك على كذا
والفرق بينهما في الحكم ان الكتابة عقد يقال ويفسخ بخلاف العتق على مال لانه من جانب
المولى يمين والمكاتب يملك كتابة عبده والمعتق على مال لا م قال ش اي القدوري م واذا
كاتب عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا ش انما استعمل
هذا من باب المفاعلة التي تقتضي الاشتراك بين الاثنين لان المولى كتب على نفسه
العتق والعبد الادا فاشتركا في اصل الفعل فالمولى مكاتب بكسر التا والعبد مكاتب بفتحها
وياتي الان بيان القيود التي فيه م اما الجواز ش اي جواز الكتابة يعني الدليل على جوازها
م فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ش اي كاتبوا الذين يبتغون الكتاب مما
ملكت ايمانكم ودلالة هذا على مشروعية العقد لا يخفى على عارف بلسان العرب
سوا كان الامر للوجوب او لغيره ولما كان مقصود المصنف بيان ان عقد الكتابة
امر مندوب او واجب تعرض لذلك بقوله م وهذا ليس امر ايجاب باجماع بين الفقها ش
اي قوله فكاتبوهم ليس امر ايجاب واحترز بقوله الفقها عن داود الظاهري ومن تابعه
وعمرو بن دينار وعطا ورواية صاحب التقريب عن الشافعي ورواية عن احمد فانهم قالوا يجب
الكتابة اذا سال العبد وكان ذا امانة وذا كسب لان الامر للوجوب ونفى المصنف ذلك
بقوله م وانما هو امر ندب وهو الصحيح ش احترز به عن قول بعض مشايخنا ان الامر للاباحة
ثم بين ما يلزم من المحذور من هذا القول بقوله م وفي الحمل على الاباحة الغا الشرط ش
وهو قوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا م اذ هو ش اي عقد الكتابة م مباح بدونه ش اي بدون
الشرط تقريره اي في الحمل على الاباحة الغا الشرط لانها ثابتة بدونه بالاتفاق وكلام الله
تعالى منزه عن ذلك وفي الحمل على الندب اعمال له لان الندبية معلقة به وهو معنى قوله
م اما الندبية معلقة به ش اي بالشرط وبين ذلك بقوله م والمراد بالخير المذكور ش يعني
في قوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا م على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم
فالافضل ان لا يكاتبه ش بان كان غير امين ولا مشتغل بالكسب م وان كان يصح لو فعله
والافضل ما قبله ش يعني وان كان يضرهم لو فعل المولى عقد الكتابة صح وتفسير العلامة الخيرية
بمثل قولنا وفي الامانة والكسب وبه قال عمرو بن دينار وعن ابن عباس وابن عمر وعطا الخير
الكسب خاصة وعن الثوري والحسن البصري انه الامانة والدين خاصة وقيل هو الوفا
والامانة والصلاح واذا افقد الامانة والكسب لا يكره عندنا وبه قال الشافعي ومالك وقال
احمد واسحاق وابو الحسين بن القطان من اصحاب الشافعي يكره م واما اشتراط قبول

العقد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ش وبه قالت العلماء ولا يعتق الا باداء كل البدل ش
وهذا قول جمهور الفقها لقوله عليه الصلاة والسلام ايما عبد كوتب على مائة دينار
فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد ش هذا الحديث اخرجه الاربعة وابو داود والنسائي
في العتق والترمذي في البيوع وابن ماجة في الاحكام عن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما عبد كاتب على مائة اوقية فاداها الا
عشرة دنانير فهو عبد هذا لفظ ابي داود ولفظ الترمذي سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول من كاتب عبده على مائة اوقية فاداها الا عشر اواق او
قال عشرة دراهم ثم عجز فهو رقيق وقال غريب ولفظ ابن ماجه ايما عبد كوتب على مائة
اوقية فاداها الا عشر اواق ثم عجز فهو رقيق واخرجه الدارقطني في سننه عن عباس
الحريري عن عمرو بن شعيب به وكذلك الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه
كلاهما بلفظ ابي داود م وقال عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ش
هذا اخرجه ابو داود في العتاق عن اسماعيل بن عياش عن سليمان بن سليم عن عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المكاتب عبد ما بقي من كتابته
درهم وفيه اسماعيل بن عياش لكنه عن شيخ شامي وهو ثقة واخرجه ابن عدي في الكامل
عن سليمان بن ارقم عن الزهري عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن ام سلمة انها قالت سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول المكاتب عبد ما بقي عليه درهم او اوقية وسليمان بن ارقم
ضعيف وعن احمد وابي داود والنسائي وابن معين انه متروك ولعل البلا فيه من
المسيب بن شريك وهو الذي رواه عن سليمان فانه اشر من سليمان وروى مالك في الموطا
عن نافع عن ابن عمر موقوفا المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته واخرجه ابن ابي شيبة موقوفا
على عمر وابن عمر وعلي وزيد بن ثابت وعايشة رضي الله عنهم لم يروه مرفوعا اصلا والعجب
من الاتراري يقول وقوله قال عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
من كلام زيد بن ثابت ثم يقول ولكن روى الشيخ ابو جعفر الطحاوي في شرح الاثار قال
حدثنا ابو داود قال حدثنا الخطاب بن عثمان قال حدثنا اسماعيل بن عياش عن سليمان
بن سليم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم فتبين اولا ان يكون هذا مرفوعا الى النبي
عليه الصلاة والسلام ثم استدرك وقال روى الطحاوي م وفيه اختلاف الصحابة رضي
الله عنهم ش اي وفي وقت عتق المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فعند ابن عباس
رضي الله عنهما يعتق كما اخذ الصحيفة من مولاه يعني يعتق بنفس العقد وهو غريم
المولى بما عليه من بدل الكتابة روى عبد الرزاق في مصنفه عن عكرمة بن عمار عن
يحيى بن ابي كثير ان ابن عباس قال اذا بقي عليه خمس اواق او خمس ذود او خمسة
اوسق فهو غريم وعند ابن مسعود يعتق اذا ادى قيمة نفسه روى عبد الرزاق ايضا
عن مغيرة عن ابراهيم عن ابن مسعود قال اذا ادى قدر ثمنه فهو غريم وعند زيد بن
ثابت لا يعتق ولو بقي عليه درهم وهو الذي اختاره اصحابنا اشار اليه بقوله م وما

اخترناه قوله زيد رضي الله عنه ش اي زيد بن ثابت رضي الله عنه وانما اخترناه لانه
مؤيد بالاحاديث التي ذكرناها انفا وبه قالت الثلاثة ايضا وحديث زيد اخرجه الشافعي
رحمه الله في مسنده اخبرنا ابو عيينة عن ابن ابي نجيح عن مجاهد ان زيد بن ثابت
رضي الله عنه قال في المكاتب هو عبد ما بقي عليه درهم ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا
سفيان الثوري عن ابن ابي نجيح به سواء ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في سننه ورواه
ابن ابي شيبة في مصنفه اخبرنا وكيع عن سفيان به وذكره البخاري في صحيحه تعليقا
فقال وقال زيد بن ثابت هو عبد ما بقي عليه درهم وعند علي رضي الله عنه يعتق بقدر
ما ادى وبه قالت الظاهرية عن عبد الرزاق اخبرنا سفيان الثوري عن طارق بن عبد
الرحمن عن الشعبي ان عليا رضي الله عنه قال في المكاتب يعجز قال يعتق وبمثل ما ذهب اليه
زيد روي عن عمر وعثمان وابن عمر وعائشة وام سلمة رضي الله عنهم روى ابن ابي شيبة
في مصنفه حدثنا خالد الاحمر عن ابن ابي عروبة عن قتادة عن معمر الجهني عن عمر رضي الله
عنه قال المكاتب عبد ما بقي عليه درهم واخرج ايضا عن يزيد بن هارون عن عباد
بن منصور عن حماد عن ابراهيم عن عثمان رضي الله عنه قال المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
واخرج عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرني عبد الكريم ابن ابي المخارق ان زيد بن ثابت وابن
عمر وعائشة رضي الله عنهم كانوا يقولون المكاتب عبد ما بقي عليه درهم واخرج ايضا عن ابي
معشر عن سعيد المقبري عن ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت المكاتب عبد ما بقي
عليه درهم م ويعتق بادائه ش اي يعتق المكاتب بادائه جميع بدل الكتابة م وان لم يقل
المولى اذا اديتها فانت حر ش الضمير في اديتها يرجع الى الالف مثلا او نحوها او يرجع الى
المال ولكن التانيث باعتبار المكاتبة فان المكاتبة قد تطلق على البدل وبه قال مالك
واحمد وقال الشافعي لا يعتق ما لم يقل كاتبتك على كذا ان اديته فانت حر وفي شرح الوجيز
ولو لم يصرح بتعليق العتق بالاداء ولكن نواه بقلبه في قوله كاتبتك على كذا صحت الكتابة
وان لم يصرح بالتعليق ولا نواه لم يحصل العتق ولا تصح الكتابة وعن بعض اصحابه ان كان الرجل
فقيها صحت كتابته بمجرد لفظ كاتبتك على كذا والا فلا بد من تعليق الحرية او نيته واصل الخلاف
راجع الى تفسير الكتابة شرعا فعنده ضم نجم الى نجم فلو صرح وقال ضربت عليك الفا على ان
تؤديها الي في كل شهر كذا لا يعتق وكذا اذا قال كاتبتك ولم يقل ان اديت الي فانت حر
لا يعتق فكذا ههنا وعندنا هو ضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء فلا يحتاج الى تعليق
العتق بالاداء كذا في مبسوط شيخ الاسلام م لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به ش
اي بالشرط وهو قوله ان اديت او اذا اديت وقد حققنا اصل الخلاف الان وفي شرح الكافي
والحاصل انه اذا قال العبد كاتبتك على الف درهم على ان تؤدي الي كل شهر كذا فانت حر فانه يكون
كتابة لان معنى الكتابة ليس الا الاعتاق على مال مؤجل منجم بنجوم معلومة ولكن انما يجوز اذا
قبل الكتابة لانه عقد معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وكذلك لو قال كاتبتك على الف
درهم ونجمه وسمى النجوم م وقبل العبد فانه يكون كتابة وان لم يعلق العتق بالاداء ولم يقل على
انك ان اديت الي الفا فانت حر لانه عقد معاوضة يعتق بحكم المعاوضة لا بحكم الشرط

وعلى قول الشافعي لا بد من التعليق بشرط الاداء ولو قال لعبده ان اديت الي الفا فانت
حر واذا اديت الي بهمتك فانت حر فاداه يعتق لان العتق معلق بالاداء فقد وجد شرطه
قال الكرخي ولا يكون هذا كتابة وان كان ثمة معنى الكتابة من وجه حتى ان العبد اذا
جاء بالبدل فانه يجبر على قبوله اي يصير المولى قابضا له بالتخلية كما في الكتابة وان لم
يقبل المولى استحسانا عندنا خلافا لزفر فبيان التفرقة بين التعليق والكتابة في مسائل
فانه اذا مات العبد ههنا قبل الاداء فترك مالا فالمال كله للمولى ولا يؤدى عنه فيعتق بخلاف
الكتابة وكذا لو مات المولى وفي يد العبد كسب فالعبد رقيق يورث عنه مع اكسابه
بخلاف الكتابة ولو كانت هذه امة فولدت ثم ادت فعتقت لا يعتق ولدها ولو قال العبد
للمولى حط عني مائة فحط المولى عنه فادى تسع مائة فانه لا يعتق بخلاف الكتابة ولو
ابرأ المولى عن الالف العبد لم يعتق ولو ابرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق ولو باع هذا
العبد ثم اشتراه وادى اليه يجبر على القبول عند ابي يوسف وقال محمد في الزيادات لا يجبر
على قبولها فان قبلها عتق وكذلك لو رد اليه بخيار او عيب واما الاعتاق على مال فهو خلاف
الكتابة وخلاف تعليق العتق بالاداء فانه اذا قال لعبده انت حر على الف درهم فقبل العبد
فانه يعتق من ساعته ويكون البدل واجبا في ذمته وكذا اذا قال انت حر على قيمة رقبتك
وقبل ذلك فانه يعتق كذا في التحفة وغيره م كما في البيع ش يعني كما لا يحتاج ثمة الى قول
البائع للمشتري ان ملكتني الثمن ملكتني المبيع لان دخول هذا المعنى في مقتضى لفظ البيع
يغني عن التصريح به فكذا ههنا لا يحتاج الى التصريح بقوله ان اديت كذا فانت حر م ولا
يجب حط شيء من البدل ش اي من بدل الكتابة عن العبد بل هو مندوب وبه قال مالك
والثوري وقال الشافعي واحمد يجب وبه قال اصحاب الظاهر وفي وقت وجوبه وجهان احدهما
بعد العتق والثاني بعد اداء اكثر البدل وقدره الشافعي بما يقع عليه اسم المال لاختلاف
اقوال الصحابة في قدر المحطوط والاقل متيقن وكذا قال صاحب العناية وقال الشافعي
يستحق عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه قلت نص الشافعي ما ذكرناه
وحط ربع البدل هو قول احمد رحمه الله واستدل الشافعي رحمه الله وآتوهم من مال الله الذي
آتاكم ومطلق الامر للوجوب والينا ما اشار اليه بقوله م اعتبارا بالبيع ش اراد ان عقد
الكتابة عقد معاوضة فلا يجب الحط فيه كما لا يجب في البيع والامر في الاية للندب لانه
معطوف على الامر بالكتابة لان الاصل ان يكون المعطوف في حكم المعطوف عليه كذا في المبسوط
ورد بان هذه جملة تامة فلا توجب المشاركة كما في قوله تعالى واقيموا الصلاة وآتوا الزكاة
واجيب بان بعد التسليم مثل تلك الجملة لان الثانية مرتبطة بالاولى برجوع الضمير اليها فلم
تكن مستبدة بنفسها فصح الاستدلال بالعطف وفيه تامل والتحقيق ان دلالة الاية
على ما ادعاه خفية جدا لانه قال من مال الله وهو يطلق على اموال القرب كالصدقات والزكوات
فكان الله امرنا ان نعطي المكاتبين من صدقاتنا ليستعينوا به على اداء الكتابة والمامور به
الايتاء وهو الاعطاء والحط لا يسمى اعطاء والمال الذي اعطانا الله هو ما في ايدينا لا الوصف الثابت
في ذمة المكاتبين فحمله على حط شيء من بدل الكتابة عمل بلا دليل وقال ابن حزم في المحلى ناقض الشافعي

في قوله حيث حمل قوله تعالى فكاتبوهم على الندب وقوله وآتوهم على الوجوب وهذا تحكم انتهى وقال
ابن جرير الطبري في التهذيب وفي حديث بريرة ايضا الدلالة على صحة قولنا في قوله تعالى
وآتوهم من مال الله يعني به اهل الاموال الذين وجبت في اموالهم الصدقات فامرهم الله تعالى
باعطاء المكاتبين منها ما فرض لهم فيها بقوله تعالى وفي الرقاب ولولا ذلك لم يكن بريرة عائشة
رضي الله عنها ولا ضرورة لها مع امكان عجزها عن الكتابة اذا لم تجد سبيلا الى الاداء والرجوع
الى ما كانت عليه من وجوب نفقتها على مواليها ولكنها لما علمت ان الله تعالى فرض في اموال
اهل الاموال لمن كان بمثل حالها حقا بقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وبقوله وفي
الرقاب تعرضت لطلب ذلك وفي ذلك دلالة بينة على ان المراد بقوله تعالى وآتوهم اهل
الاموال والدلالة على خطأ من زعم ان قوله تعالى وآتوهم يعني به موالي المكاتبين خاصة دون
سائر الناس غيرهم وانهم امروا ان يضعوا عنهم من كتابتهم ولو كان كما قالوا لقال ضعوا عنهم
من كتابتهم ولو كان امرا باعطائهم من مال الله لكاتبهم لقال من مال الله الذي آتاكم منهم فاذا لم
يكن ذلك محصورا على اموالهم كان معلوما انه خطاب لذوي الاموال بايتائهم ما فرض الله لهم
في اموالهم انتهى ولئن سلمنا ان المراد بذلك الموالي فالامر محمول على الندب كما فعل الشافعي في قوله
تعالى فكاتبوهم وكما مثل هو وغيره في الامر بالاشهاد على البيع والكتابة وقد قالت بريرة كاتبت
اهلي على تسع اواقي وقالت عائشة رضي الله عنها ان احب اهلك ان اعدها لهم فلو كان الحط
واجبا لقال عليه الصلاة والسلام عليها اقل من ذلك لان عليهم ان يحطوا عنها ولاخبر عائشة
رضي الله عنها بسقوط البعض عليها وفي الصحيح ان جويرية جاءت النبي عليه الصلاة والسلام تستعين
في كتابتها فقال عليه الصلاة والسلام اقضي عنك كتابتك يدل على وجوب الجميع عليها دون حطيطة
لقامته واعان عليه الصلاة والسلام سلمان رضي الله عنه على كتابته ولم يأخذ مولاه بحط
شيء منها وهو ما ذكره البيهقي في هذا الباب عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم وضعوا اشياء
من الكتابة فليس في شيء منه انهم كانوا يرون ذلك واجبا عليهم فيحمل على انهم فعلوا ذلك على سبيل
الندب والفضل م قال ش اي القدوري ويجوز ان يشترط المال حالا ش اراد بالمال بدل الكتابة
م ويجوز مؤجلا ش بان يجعله الى شهر او شهرين او سنة او سنتين م ومنجما ش اي مقسطا موقتا
واشتقاقه من النجم وهو الطالع ثم سمي به الوقت ومنه سمي المنجم ثم سمي ما يؤدى فيه الوظيفة ثم
اشتقوا منه فقالوا نجمت المال اذا اديت نجوما والكتابة الحالة مثل ان تقول كاتبتك على الف
درهم وبه صرح الولوالجي في فتاواه والكتابة المؤجلة مثل ان تقول كاتبتك على الف درهم الى
سنة والكتابة المنجمة مثل ان تقول كاتبتك على الف درهم الى سنة تؤدي كل شهر من النجم
كذا وكل ذلك جائز م وقال الشافعي لا يجوز حالا غير مؤجل ولا بد من نجمين ش وبه قال احمد في كلمة
روايته م لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل ش اي لان المكاتب لا يقدر على اداء البدل
في الحال م لعدم الاهلية قبله للرق ش اي لعدم اهليته الملك قبل عقد الكتابة لاجل الرق
لانه كان مملوكا لا يقدر على شيء وفي زمان يسير لا تثبت القدرة عادة على الكسب على ما لا يكثر
م بخلاف السلم على اصله ش اي بخلاف السلم الحال على اصل الشافعي حيث جوزه م لانه اهل للملك
ش اي لان المسلم اليه اهل للملك قبل العقد لا يقال هذا اضمار قبل الذكر لانا نقول السلم يدل

عليه

عليه لانه لا يقوم الا بالمتعاقدين احدهما المسلم اليه م فكان احتمال القدرة ثابتا ش وهو
عقد جرى بين الحرين والظاهر هو القدرة على ما التزمه م وقد دل الاقدام على العقد
عليها فيثبت ش اي اقدام المسلم اليه على عقد السلم عليها اي على القدرة فيثبت اي القدرة
ولقائل ان يقول احتمال القدرة في حق المكاتب اثبت لان المسلمين مامورون باعانته
والطرق متسعة استدانة وقرض واستيهاب واستعانة بالزكوات والكفارات والعشور
والصدقات وقد دل الاقدام على العقد عليها فيثبت م ولنا ظاهر ما تلوناه ش وهو
قوله تعالى فكاتبوهم من غير شرط التنجيم ش والتاجيل فلا يزاد على النص بالراي
وبقولنا قال مالك وفي الجواهر قال ابو بكر ظاهر قول مالك ان التنجيم والتاجيل شرط
فيه ثم قال وعلماؤنا النظار يقولون ان الكتابة الحالة جائزة ويسمونها قطاعة
وهو القياس م ولانه ش اي ولان عقد الكتابة م عقد معاوضة والبدل معقود به
ش اي بالعقد وتحرير هذا الكلام ان عقد المعاوضة يعتمد المعقود عليه ولا بد منه
لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ووجود المعقود عليه ليس
كذلك للاجماع على جواز امتناع من لا يملك الثمن وبدل الكتابة معقود به لا محالة م فاشبه
الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه ش اي على الثمن والحاصل ان بدل الكتابة ثمن من
وجه ولهذا يجوز الاستبدال به قبل القبض ومبيع من وجه ولهذا اذا عجز عن الاداء يفسخ
العقد فوفرنا على الشبهين حظهما وذلك بالفسخ عند العجز ولعدم اشتراط القدرة عليه
عند العقد م بخلاف السلم على اصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ش
اي على المعقود عليه لما ذكرنا ان العقد يعتمده ولا بد منه م ولان مبنى الكتابة على المساهلة
ش لانه عقد كرم اذ العبد وما يملكه لمولاه م فيمهله المولى ظاهرا بخلاف السلم فان مبناه ش
اي مبنى السلم على المضايقة ش والمماكسة م فالظاهر انه لا يؤخر عند توجه المطالبة نحوه م
وفي الحال كما امتنع ش اي وفي عقد الكتابة الحال كما امتنع المكاتب م يرد في الرق ش بالتراضي
او بقضاء القاضي بخلاف السلم قال ش اي القدوري م ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان
يعقل الشراء والبيع لتحقق الايجاب والقبول اذ العاقل من اهل القبول والتصرف نافع
في حقه ش اراد من قوله يعقل يعلم ان الشراء جالب والبيع سالب ومعرفة ذلك ان الصبي اذا
اعطى فلوسا واخذ الحلوا ثم اخذ يبكي ويقول اعطني فلوسي فهو علامة كونه غير عاقل وان اخذ
الحلوا ولم يسترد فلوسه فهو عاقل كذا نقل عن السلف قاله تاج الشريعة وفي شرح الطحاوي
واذا كان لا يعقل لا يجوز الا اذا قبل عنه انسان فانه يجوز ويتوقف على ادراكه فان ادى هذا
القابل عتق والقياس ان يكون له استرداده وهو قول زفر وفي الاستحسان ليس له ذلك م والشافعي
رحمه الله يخالفنا فيه ش اي في الحكم المذكور وفي بعض النسخ يخالفنا في ذلك م وهو ش اي هذا الخلاف
منه م بناء على مسالة اذن الصبي في التجارة ش فانه لا يجوز عنده لانه ليس من اهل التصرف فلا
يصح الاذن له وعندنا يجوز لانه من اهل التصرف اذا عقل العقد ونقصان رايه ينجبر براي
المولى والتصرف نافع فيصح الاذن م وهذا ش اي هذا الذي ذكرناه م بخلاف ما اذا كان
لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد ش لان العقد لا ينعقد بدون

القبول م حتى لو ادى عنه ش اي عن الصغير غير المميز م غيره لا يعتق ش لان اداء البدل
انما يتصور من عقد منعقد لا في عقد باطل م ويسترد ما دفع ش من المال لانه اداء بسبب
باطل م ومن قال لعبده جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا
اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ش هذه
من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال لعبده
الى اخره وقوله لانه اي لان المولى اتى بالكاف في صح استحسانا والقياس انه لا يصح لان ذكر النجوم
فصل في الكتابة عندنا فيجعل وجود ذكرها كعدمها فبقي قوله قد جعلت عليك الف درهم
وهو بظاهره ضريبة وقوله ان اديت فانت حر تعليق وجه الاستحسان ان العبرة في العقود
للمعاني الا ترى ان المضاربة بشرط الربح كله لرب المال بضاعة وبشرطه للمضارب اقراض
وقد وجد معنى الكتابة هنا لان معنى الكتابة سنة وعادة هنا وعند الاطلاق يصح فعند
التفسير اولى ولابد من قوله فاذا اديت فانت حر هنا بخلاف قوله كاتبتك على كذا
حيث لا يحتاج عندنا الى ذكره لان قوله جعلت عليك الف درهم على ان تؤديها كما يحتمل معنى
الكتابة يحتمل معنى الضريبة فلا يتعين الا بقوله فاذا اديت فانت حر بخلاف قوله كاتبتك
فان الاحتمال منعدم هاهنا واما قوله ان عجزت فانت رقيق فضل غير محتاج اليه لا هنا
ولا في قوله كاتبتك وانما ذكره للتفسير وللحث على اداء المال عند النجوم م ولو قال اذا اديت
الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على
الوجوب ش لانه يستعمل للتيسير وذا انما يكون عند الوجوب لان المولى لا يستوجب على
عبده شيئا م وذلك بالكتابة ش اي وجوب الدين للمولى على العبد لا يكون الا بعقد
الكتابة وابو سليمان هذا اسمه موسى بن سليمان الجوزجاني صاحب الامام محمد بن الحسن وكانت
وفاته بعد المائتين من الهجرة ونسبته الى جوزجان مدينة بخراسان مما يلي بلخ م وفي نسخ ابي
حفص لا تكون مكاتبة ش اي وفي روايته لا تكون مكاتبة قال فخر الاسلام في مبسوطه وهو
الاصح م اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة ش يعني اذا قال ان اديت الي الفا لا يكون كتابة ويكون تعليق
الحرية بالشرط ولا يلزم قبول العبد والتنجيم لا يدل على الكتابة لصحتها بدونه كما في الكتابة الحالة
وصحة التنجيم بدونها كما في الضريبة فلما لم يكن دائرا معه وجودا وعدما لم يدل التنجيم على
الكتابة والتفاوت بين رواية ابي حفص وابي سليمان ان العبد اذا ادى الالف مرة لا يعتق
على رواية ابي حفص لان الشرط ان يؤدي كل شهر مائة وعلى الرواية الاخرى يعتق لانه ادى بدل
الكتابة وابو حفص هذا هو ابو حفص الكبير الامام المشهور من اصحاب محمد بن الحسن واسمه احمد
بن حفص ووفاته سنة سبع عشر ومائتين م قال ش اي القدوري م واذا صحت الكتابة ش بخلوها
عن المفسد بعد تحقق المقتضي م خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه ش احترز به عن
قول ابن عباس رضي الله عنهما فانه يعتق بمجرد العقد كما ذكرنا اما الخروج من يده فلتحقيق
معنى الكتابة ش لغة م وهو الضم ش كما ذكرنا في اول الكتاب انه مشتق من معنى الضم يقال كتبت
البغلة اذا ضممت بين شفريها بحلقة م فيضم مالكية يده الى مالكية نفسه ش اي مالكية يده
الحاصلة في الحال الى مالكية نفسه التي تحصل عند الاداء قيل مالكية النفس في الحال [illegible]

موجوده

موجوده فكيف يتحقق الضم وضم الشيء الى الشيء يقتضي وجودهما اجيب بان مالكية النفس قبل الاداء
ثابتة من وجه ولهذا لو جنى عليه المولى وجب عليه الارش ولو وطئ المكاتبة لزمه العقر فيتحقق
الضم م او لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك ش اي المكاتب م البيع والشراء والخروج
الى السفر وان نهاه المولى ش اي عن السفر وسواء كان السفر طويلا او قصيرا وبه قال احمد والشافعي
في قول وقال في قول اخر لا يخرج الى السفر بغير اذن السيد وبه قال مالك وفصل بعض اصحاب
الشافعي فقال ان كان السفر طويلا لا يخرج بغير اذنه وان كان قصيرا يخرج م واما عدم الخروج
من ملكه فلما روينا ش من قوله عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولو قال
فلما ذكرنا كان احسن لانه ذكر الحديث وما رواه اللهم ان كان قد رواه في غير هذا الكتاب
فيصدق عليه انه رواه م ولانه عقد معاوضة ش اي ولان عقد الكتابة عقد معاوضة
كما مر م ومبناه على المساواة ش اي مبنى عقد المعاوضة على التساوي م وينعدم ذلك ش اي
المساواة على تأويل التساوي م بتنجز العتق ويتحقق بتأخره ش اي يتحقق المساواة بتأخر
العتق م لانه يثبت له ش اي للعبد الذي كوتب م نوع مالكية ش وهو مالكية اليد م ويثبت
له في الذمة ش اي يثبت للمولى في ذمة المكاتب م حق من وجه ش وهو اصل البدل وانما كان
حقا من وجه لضعفه فانه ثابت في الذمة مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على العبد دينا
ولهذا لا يصح به الكفالة فلو ثبت به العتق ناجزا كما قال ابن عباس على ما مر فاتت المساواة
لا يقال المساواة فاتت على ذلك التقدير ايضا لان نوع المالكية ثابت له من كل وجه والحق الثابت
عليه من وجه فاين المساواة لان نوع مالكيته ايضا ضعيف لبطلانه بعوده رقيقا م فان اعتقه
ش اي فان اعتق المولى المكاتب بان نجز عتقه م عتق بعتقه لانه مالك لرقبته وسقط عنه
بدل الكتابة لانه ما التزمه ش اي لان المكاتب ما التزم بدل الكتابة الا مقابلا بعتق الا م
حصول العتق به ش اي ببدل الكتابة م وقد حصل دونه ش اي حصل العتق دون بدل الكتابة
م قال ش اي القدوري م واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر ش وبه قال الشافعي وقال مالك
لا عقر عليه وقال احمد ان شرط عليها الوطء لا عقر عليه ولا يحد ويؤدب لانه وطء حرام وعن الحسن البصري
انه قال يجب الحد لانه وطء في غير ملكه وعندنا وعند الشافعي اذا شرط وطئها تفسد الكتابة وعند
مالك تفسد الشرط ويصح العقد وعند احمد يصح كلاهما م لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود
بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبها م منافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان ش حيث قابلها
الشرع بالاعيان قال تعالى ان تبتغوا باموالكم والادمي يتبرع منها ولهذا استحقت الجارية
يغرم المشتري من العقر وقيمة الولد دون المنفعة فعلم ان الوطء في حكم جزء العين ولو كان في حكم
المنفعة لما غرم فان قلت اذا اشترى جارية ثيبة فوطئها ثم باعها مرابحة ليس عليه ان يبين
انه وطئها واذا الحقت بالاعيان لوجب البيان قلت لا يجب لانه لا يقابله شيء من الثمن م وان جنى
عليها او على ولدها لزمته الجناية هذا لفظ القدوري اي وان جنى المولى على المكاتبة او على ولدها
لزمته الجناية كما لزمه ارش الجناية على العبد المرهون وفي الكفاية لشمس الائمة البيهقي جناية المولى
على مكاتبته عمدا لا يوجب القود لاجل الشبهة ولو قتل المكاتب مولاه يجب القود لما بينا ش اشار به
الى قوله لانها صارت اخص باجزائها م وان اتلف ش اي المولى م مالا لها ش اي للمكاتبة م غرم لان المولى

كالاجنبي في حق اكسابها ونفسها ش وفي بعض النسخ في حق اكسابه ونفسه م اذ لو لم يجعل كذلك لاتلفه
المولى ش اي على تأويل انه ملكه م فيمتنع حصول الغرض المبتغى ش اي المطلوب م بالعقد ش وهو حصول
الحرية لها والمال له م

فصل في المكاتبة الفاسدة

ش وجه تأخير الفاسد
عن الصحيح لا يحتاج الى بيان م واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته ش اي على قيمة
نفس العبد مثلا ان يقول كاتبتك على قيمتك م فالكتابة فاسدة ش بلا خلاف للثلاثة وكذا اذا
كان المولى ذميا والعبد مسلما لا يجوز كتابته على خمر او خنزير م اما الاول ش وهو ما اذا كاتبه على
خمر او خنزير م فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه ش يعني ليس بمال متقوم
في حق المسلم م فلا يصلح بدلا فيفسد العقد ش لانه صار عقدا بلا بدل م واما الثاني ش وهو ما اذا كاتبه
على قيمته م فلان القيمة ش اي قيمة العبد م مجهولة قدرا ش اي من حيث القدر يعني مائة او مائتين
م وجنسا ش يعني ومن حيث الجنس يعني ذهبا او فضة م ووصفا ش يعني من حيث الوصف
يعني جيدا او رديا ش فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ش بان قال
كاتبتك على ثوب ولم يبين جنسه او قال كاتبتك على دابة ولم يبين جنسها فانها تفسد لفحش
الجهالة الاصل انما صلح مهرا في النكاح صلح بدلا في الكتابة لانها مبادلة مال بما ليس بمال اذ البدل
في الحال مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال فصار كالنكاح فان قلت لو كاتبه على عبد يصح وبه قال
مالك خلافا للشافعي واحمد ويجب عليه قيمة عبد وسط حتى لو اتى بالعبد الوسط او قيمته يجبر المولى
على القبول وان كاتب على القيمة يجب بهذه التسمية فينبغي ان يجوز اذا صرح بالقيمة قلت
القيمة فيما نحن بصدده يجب قصدا لا حكما لمكان المصرح بالقيمة وجب ثم حكما لا قصدا لانه
يصح بالعبد وقد يثبت الشيء حكما وضمنا لغيره وان كان لا يثبت قصدا كبيع الاجنة ونحوها فان
قلت لم لا يجعل قوله كاتبتك على ثوب كناية عن قوله ان اديت الي ثوبا فانت حر فان في هذه الصورة
يعتق باداء اي ثوب كان قلت لا يمكن ذلك لان الكتابة متى صحت كان حكمه تعلق بالعتق بثوب
معين لان الثوب مجهول فلا يمكن ان يجعل كناية عنه ولانه تنصيص م تعليل اخر ش اي ولان قوله
كاتبتك على قيمتك تنصيص م على ما هو موجب العقد الفاسد ش اي القيمة اراد ان العقد الفاسد
يوجب القيمة وهو معنى قوله م لانه ش اي لان العقد الفاسد م موجب للقيمة ش فالتنصيص على قيمة
العبد تنصيص على موجب العقد الفاسد ولو نص على العقد الفاسد ينعقد بوصف الفساد
فكذا اذا نص على موجبه م قال فان ادى الخمر عتق ش اي قال القدوري وهذا الذي ذكره ظاهر
الرواية عن اصحابنا وعليه نص الحاكم في الكافي وقال الفقيه ابو الليث في كتاب العيون رجل كاتب عبدا
على خمر فالكتابة فاسدة فان ادى القيمة عتق وان ادى الخمر لا يعتق وهذا قول زفر وقال ابو يوسف
ايهما ادى عتق وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يعتق باداء الخمر الا ان يقول ان اديت فانت حر
فانه يعتق وعليه قيمة نفسه قال الفقيه هذا كله خلاف رواية المبسوط فان في رواية المبسوط
لا يعتق باداء القيمة ويعتق باداء الخمر وانه اذا قال المولى اذا اديت الي فانت حر فعليه قيمته انتهى
وفي المبسوط فان اداه قبل ان يترافعا الى القاضي وقد كان قال له انت حر اذا اديته او لم يقله
فانه يعتق لان هذا العقد منعقد مع فساده فيعتق بالاداء وعليه قيمة نفسه لان العقد فاسد
فيلزمه رد رقبته لاجل الفساد وقد تعذر رده بنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشتري شراء

فاسدا اذا اعتق المبيع قبل القبض م وقال زفر لا يعتق ش يعني وان ادى الخمر م الا باداء قيمة الخمر
لان البدل هو القيمة ش يعني في الكتابة الفاسدة كما في البيع الفاسد وقد وقع هكذا في بعض النسخ
الا باداء قيمة الخمر قال في الكافي هذا مشكل قلت لانه يخالف لعامة الروايات فان عند زفر
لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا قيمة الخمر ووقع في بعض النسخ الا باداء القيمة محلاة بالالف واللام
بدون اضافة وفيه ايضا اجمال وقال الكاكي النسخة الصحيحة لا يعتق الا باداء قيمة نفسه كما هو
مذكور في عامة النسخ قلت هذا دعوى منه بل غالب النسخ لا يعتق الا باداء قيمة الخمر ولهذا
قال صاحب الكافي وهذا مشكل سكت ولم يقل النسخة الصحيحة كذا وكذا ذكر تاج الشريعة في
الكتابة حيث قال قوله لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وذكر في المبسوط قيمة نفسه مكان قيمة الخمر
وفي مبسوط خواهرزاده رحمه الله واذا وكل رجل رجلا بان يعتق عبده على جعل فاعتقه على خمر او خنزير
جاز وعلى العبد قيمة نفسه م وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ش قال السغناقي
هذا الحكم الذي ذكره هو ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة على ما ذكره في المبسوط والذخيرة فعلى
هذا كان من حقه ان لا يخص ابا يوسف وان لا يذكر بكلمة عن وقال صاحب العناية هذا صحيح
ان كان الالف واللام في القيمة اعني في قوله ويعتق باداء القيمة ايضا بدلا عن نفسه واما اذا
كان بدلا عن الخمر كما ذكر في بعض الشروح فيجوز ان يكون ذلك غير ظاهر الرواية عن ابي يوسف
قلت سواء جعل الالف واللام في القيمة بدلا عن نفسه او عن الخمر فعتقه باداء الخمر هو ظاهر
الرواية عندهم وما قاله السغناقي باق والشراح ما جعلوا الالف واللام في القيمة الا بدلا
عن نفسه كما صرح بذلك شراح الشريعة وغيره والحاصل ان عند ابي يوسف ايهما ادى المشروط
او قيمة نفسه يعتق وعندهما انما يعتق باداء المشروط اذا قال ان اديتها فانت حر لان العتق يكون
بالشرط حينئذ وصار كما لو كاتب على ميتة او دم فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط وفي ظاهر الرواية
يعتق باداء الخمر صرح بذكر الشرط او لم يصرح على ما يجيء الان م ويعتق باداء القيمة ايضا ش اي قيمة
نفسه قاله شراح الشريعة وغيره كما ذكرنا م لانه هو البدل معنى ش اي لان ادا قيمة نفسه
هو البدل من حيث المعنى م وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت
حر ش فحينئذ يعتق وعليه قيمة نفسه لان العقد الفاسد اذا اتلف فيه المعقود عليه وجبت فيه
القيمة كالمبيع اذا تلف في البيع الفاسد في يد المشتري م لانه حينئذ يكون العتق بالشرط ش اي بحصول
شرط تعلق به العتق م كما اذا كاتب على ميتة او دم ش حيث لا يعتق بادائهما الا اذا قال المولى اذا اديت
الميتة او الدم فانت حر اما اذا لم يقل فلا يعتق بادائهما لان العقد لم ينعقد اصلا فيعتبر فيه التعليق
م ولا فصل في ظاهر الرواية ش يعني يعتق باداء الخمر سواء كان قال في العقد ان اديت الخمر فانت
حر او لم يقل ذلك م ووجه الفرق بينهما وبين الميتة ش اي في ظاهر الرواية بين الخمر والخنزير وبين الميتة م
ان الخمر والخنزير مال في الجملة ش وان لم يكن متقوما في حق المسلم م فامكن اعتبار معنى العقد فيه ش
باعتبار المالية ومعنى العقد هو المعاوضة م وموجبه العتق ش اي موجب معنى العقد هو العتق
م عند اداء العوض المشروط اما الميتة فليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر
فيه معنى الشرط وذلك ش اي اعتبار معنى الشرط م بالتنصيص عليه ش اي على الشرط وهو اداء الميتة
م واذا اعتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد ش

لان موجب العقد الفاسد رد المعقود عليه م وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد
اذا تلف المبيع ش في يد المشتري بعد القبض م قال ش اي القدوري م ولا ينقص ش اي القيمة
عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فتجب القيمة عند هلاك البدل بالغة ش اي حال
كونها بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع حيث تجب قيمة المبيع لتعذر رده
م وهذا ش اي وجوب القيمة بالغة ما بلغت م لان المولى ما رضي بالنقصان ش اي عن المسمى
حيث اوجب العقد فيه واذا كانت القيمة اقل منه فان قلت ينبغي ان لا يعتبر رضى المولى
في النقصان كما في البيع الفاسد حيث ينقص عن المسمى ويزاد عليه قلت حقيقة المبادلة
موجودة ثمة لان البائع يصل اليه عوض حقه بالتمام والواجب هو القيمة وانما يصار الى
المسمى عند صحة التسمية اما هنا فالمولى يحسن لانه يبيع ماله بماله وما على المحسنين من سبيل
وهو انما رضي بزوال ملكه بقدر ما سمى فلا يجوز النقصان عنه م والعبد رضي بالزيادة ش على
المسمى م كيلا يبطل حقه ش اي حق العبد م في العتق اصلا ش لانه ان لم يرض بها يمتنع المولى عن
العتق فيفوت له ادراك شرف الحرية فان قلت هذا الابطال اذا لم يعتق باداء
عين الخمر اما اذا اعتق فلا يلزم هذا قلت يحتمل ان القاضي يرى صحة ما روي عن
ابي حنيفة رضي الله عنه فيما اذا كاتبه على خمر ولم يقل ان اديتها فانت حر فادى الخمر
لا يعتق فلو قضى بتلك الرواية يبطل حقه في العتق فان قلت اذا لم يعتق لا يجب عليه العقابة
ايضا فلا ينافي القول بالزيادة والنقصان قلت يحتمل ان المصنف رحمه الله اختار في
ايام التسمية غير ظاهر الرواية قال السغناقي قوله كيلا يبطل حقه في العتق لا يصلح تعليلا
لقوله والعبد رضي بالزيادة لانه يمكن ان يكون العبد غير راض بالزيادة على المسمى وان
بطل حقه في العتق لان ذلك نفع مشوب بالضرر لان تحمل الزيادة اضر عليه من العتق وكم من
عبد لا يرضى بنفس العتق من غير بدل في وقت عزة الطعام فاولى ان لا يرضى عند ايجاب
الزيادة على المسمى والاولى في التعليل ان يقال لما عقد مع مولاه عقد الكتابة واقدم عليه باختياره
ووصفها كان كالملتزم لقيمة نفسه بالغة ما بلغت اذ قيمة نفسه قد تربو على المسمى قلت هذا الذي
ذكره معارض بالمثل لانه يمكن ان يكون العبد راضيا بالزيادة على المسمى وان حصل له ضرر في الزيادة
لاستشرافه شرف الحرية وكم من عبد لا يرضى بالرقبة الا في الاضطرار وكان غرضه حصول الحرية ولو كان
في وقت عزة الطعام بل هذا هو الغالب في العبيد لان جل مقصودهم خلاصهم من اسر الرقية وتولي
امور انفسهم فالمصنف ذكر هذا بناء على الغالب والمغلوب في مقابلة الغالب كحكم العدم ودعوى
الاولوية في التعليل الذي ذكره لا برهان له فيها لان اقدامه على عقد هذه الكتابة الفاسدة ربما
يكون عن جهل معتقدا انها صحيحة اذ لو علم حقيقتها ما اقدم عليها لان حال المسلم ينافي ذلك
م فيجب بالغة ما بلغت ش اي فيجب قيمة العبد حال كونها بالغة ما بلغت وما بلغت في محل
النصب باسم الفاعل م وفيما اذا كاتب على قيمته ش هذا راجع الى قوله في اول الفصل او على
قيمته اي في الصورة التي كاتبه فيها على قيمة نفسه م يعتق باداء القيمة لانه هو البدل ش
اي لان القيمة هو العوض انما ذكر الضمير اما باعتبار المذكور او بتذكير الخبر ولم يذكر بماذا تعرف
القيمة وفي الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام وقيمته تعرف بتصادقهما لان الحق فيما بينهما وانما بتقويم

المقومين

المقومين فان اتفق الاثنان منهم على شيء جعل ذلك قيمة له وان اختلفا لا يعتق ما لم يؤد اقصى
القيمتين لان شرط العتق لم يثبت الا بيقين م وامكن اعتبار معنى العقد فيه ش اي امكن اعتبار
معنى عقد الكتابة في اداء القيمة بان ادى ما لا يختلف المقومون فيه بان يقوم احدهم ثلاثين
والاخر بخمسة وثلاثين والاخر باربعين فلم يجاوز احدهم عن اربعين وقد ادى اربعين يكون
مؤديا قيمتها م واثر الجهالة في الفساد ش هذا جواب عما يقال القيمة مجهولة فكان الواجب
ان يفيد البطلان ولا يعتق باداء القيمة فقال واثر الجهالة اي جهالة القيمة في فساد
العقد لا في بطلانه كما في البيع فانها تفسده لا تبطله م بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب ش
هذا ايضا جواب عما يقال الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد فكان ينبغي ان يعتق
باداء ثوب كما عتق باداء القيمة فقال بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب م حيث لا يعتق باداء ثوب
لانه لا يوقف فيه ش اي في الثوب م على مراد العاقد ش لانه لا يدري ملكه باي ثوب كان
بثوب معين ولا يدري ان هذا المؤدى هو ذلك المعين ام لا م لاختلاف اجناسه فلا تثبت
العتق بدون ارادته ش اي بدون ارادة المولى اراد ان المعين ينبغي ان يكون مراده حيث
حتى يثبت العتق والاطلاع على ذلك متعذر لاختلاف اجناسه فلا يعتق بدون ارادته بخلاف
القيمة لانها وان كانت مجهولة يمكن استدراك مراده بتقويم المقومين فان قلت فان ادى
القيمة فيما اذا كاتبه على ثوب يعتق او لا قلت ذكر في الذخيرة ان الاصل عند علمائنا الثلاثة
ان المسمى متى كان مجهول القدر او الجنس فانه لا يعتق العبد باداء القيمة ولا تنعقد هذه الكتابة
اصلا لا على المسمى ولا على القيمة فان قلت ينبغي ان يعتق باداء ثوب اعتبارا لجهة التعليق اذ
الكتابة تتضمن المعاوضة والتعليق فاذا بطل معنى المعاوضة لجهالة الثوب بقي معنى التعليق
فيعتق كما لو قال ان اديت الي ثوبا فاي ثوب ادى عتق كذلك ههنا قلت التعليق في ضمن المعاوضة
فاذا بطلت جهة المعاوضة بطلت تلك الجهة الاخرى ايضا لان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن
م قال ش اي في الجامع الصغير م وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه ش كالثوب والعبد م لغيره ش اي
حال كون الشيء لغير العبد لا يقال قوله شيء نكرة فلا يقع ذو الحال لانه تخصص بالصفة اعني قوله
بعينه فان تقديره على شيء معين م لم يجز ش اي عقد هذه الكتابة م لانه لا يقدر على تسليمه ش
اي لان العبد لا يقدر على تسليم ذلك الشيء الى مولاه وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك يجوز ويشتريه
ويؤديه وان لم يبعه الغير يؤدي قيمته م ومراده شيء يتعين بالتعيين ش اي مراد محمد من قوله
على شيء بعينه ما يتعين كالعبد والثوب وغيرهما من المكيل والموزون م حتى لو قال كاتبتك على
هذه الالف الدرهم وهي لغيره ش اي والحال ان هذه الالف لغير العبد م جاز ش اي عقد الكتابة
م لانها ش اي لان الدراهم وكذا الدنانير م لا تتعين في المعاوضات فيتعلق ش العقد م
بدراهم دين في الذمة فيجوز ش وعند الشافعي واحمد لا يجوز هذا ايضا لتعين الدراهم والدنانير
عندهما م وعن ابي حنيفة رواه الحسن انه يجوز حتى لو ملكه وسلم يعتق ش اي حتى لو ملك ذلك
العين وسلمه للمولى عتق وقال اشهب المالكي اذا ملكه قبل الفسخ وسلمه جاز م وان عجز يرد في الرق ش
اي وان عجز العبد عن تسليم العين المذكور الى مولاه يرد في الرق م لان المسمى مال والقدرة على
التسليم موهوم ش اي بقدرة العبد على تسليم العين الى مولاه بما يحدث الله فيه من الملك موهومة م

فاشبه الصداق ش اي اشبه بدل الكتابة من مال الغير صداق المراة من مال الغير بان يزوجها
على عبد الغير يصح التسمية فكذا هنا يصح التسمية فاذا قدر على تسليمه جاز وان عجز رد الى
الرق واذا لم يجز المالك في النكاح رجعت المراة على الزوج بقيمة العبد لا بمهر المثل ولو كانت
التسمية فاسدة رجعت بمهر المثل م قلنا العين في المعاوضات ش هذا اشارة الى بيان وجه
الظاهر وهو ان العين في المعاوضات واراد بها العين بدل الكتابة م معقود عليها والقدرة
على المعقود عليه شرط الصحة ش اي شرط صحة العقد ولهذا لم يجز بيع الآبق م اذا كان العقد
يحتمل الفسخ ش والكتابة تحتمل الفسخ فشرط القدرة على المعقود عليه م كما في البيع ش فانه يحتمل
الفسخ فيشترط فيه القدرة على المعقود عليه فان قلت البدل في الكتابة له حكم الثمن بدليل
جواز الكتابة الحالة والثمن معقود به لا معقود عليه فلا يكون القدرة عليه شرطا قلت
هذا اذا كان من النقود وليس الكلام فيه وانما كلامنا في العين فيصير عقد الكتابة بمنزلة
المقايضة فيصير للبدل حكم المبيع فتشترط القدرة عليه م بخلاف الصداق في النكاح ش
هذا جواب عن قوله فاشبه الصداق وذلك م لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ش
وهو منافع البضع او التوالد والتناسل م ليس بشرط ش حتى لو تزوج رضيعة يجوز م فعلى
ما هو تابع اولى ش اي فالقدرة على ما هو تابع وهو الصداق اولى بعدم الاشتراط الا
ترى ان النكاح يصح بدون ذكر الصداق والكتابة بدون ذكر البدل لا يصح فوضح الفرق
فلو اجاز صاحب العين ذلك م اراد في قوله وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز اي
لو اجاز مالك العين ذلك يعني ما قاله المولى لعبده م فعن محمد انه يجوز لانه يجوز البيع عند
الاجازة ش بان اشترى شيئا بمال الغير فاجازه الغير يجوز مع انه مبني على المضايقة والمماكسة
م فالكتابة اولى ش بالجواز لان مبناها على المسامحة وقيل لانها لا تفسد بالشرط
الفاسد بخلاف البيع فصار صاحب المال مقرضا المال من العبد فيصير العين من اكسابه
م وعن ابي حنيفة انه لا يجوز ش اي وان اجاز صاحب العين وهذه رواية ابن سماعة عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة اعتبارا بعدم حال الاجازة م على ما قال في الكتاب ش اي الجامع
الصغير اشار به الى قوله وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لانه اطلق فكان محتملا
للاجازة وعدم الاجازة م والجامع ش اي المعنى الجامع بين ما اجازه المالك وبين ما لم يجزه م انه
ش اي عقد الكتابة م لا يفيد ملك المكاسب وهو المقصود ش اي والحال ان ملك المكاسب
هو المقصود في الحال فان قلت المقصود من عقد الكتابة هو الحرية قلت موجب الشيء
ما يكون عقيب ذلك الشيء وما يعقب الكتابة هو فك الحجر وملك المكاسب واما الحرية فعند انقضا
عقد الكتابة لا عقيبه فيكون الموجب هو ملك المكاسب م لانها ش اي لان الكتابة وفي بعض
النسخ لانه اي لان عقد الكتابة م يثبت للحاجة الى الاداء منها ش اي من المكاسب م ولا حاجة
فيما اذا كان البدل عينا معينا ش لغيره لان العقد لم ينعقد اذا كان البدل عينا لغيره
م فلم يحتج الى الاداء منه لان الاحتياج اليه عند صحة العقد م والمسالة فيه ش اي فرض
المسالة او وضع المسالة فيما اذا كان البدل عينا معينا وقيد بقوله معينا بعد قوله
عينا احترازا عن الدراهم والدنانير المعينة فانها وان عينت لا تتعين عندنا فيجوز

الكتابة حتى اذا كاتبه على الف فلان هذه جازت فان ادى تلك الالف او الفا اخرى عتق
م على ما بيناه ش اشار به الى قوله ومراده شيء يتعين بالتعيين م وعن ابي يوسف انه يجوز
اجاز ذلك او لم يجز ش اي وروي عن ابي يوسف ان الحكم المذكور وهو ما اذا كاتبه على شيء
بعينه لغيره يجوز سواء اجازه مالك الشيء او لم يجز م غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه ش
اي غير ان الشان عند اجازة مالك الشيء على شيئية يجب على المكاتب تسليم عين ذلك الشيء الى
المولى م وعند عدمها يجب تسليم قيمته ش اي وعند عدم اجازة مالكه الشيء يجب على المكاتب
تسليم قيمة ذلك الشيء م كما في النكاح ش فانه اذا انكح امراة على عبد رجل بعينه يصح العقد
فان رضي مالك العبد يدفعه اليها فيها والا فيجب على الزوج قيمة العبد م والجامع صحة
التسمية لكونه مالا ش اي المعنى الجامع بين المقيس الذي هو الكتابة المذكورة والمقيس عليه
الذي هو النكاح صحة التسمية في كل منهما م لكونه مالا ش اي لكون التسمية والتذكير
باعتبار المسمى مالا م ولو ملك المكاتب ذلك العين ش اراد ان مالك العين لم يجز ولكن ملك
المكاتب العين بسبب من اسباب الملك م فعن ابي حنيفة رواه ابو يوسف انه اذا اداه
لا يعتق ش اي روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه اي المكاتب اذا ادى تلك العين التي يملكها
لا يعتق م وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال له اذا اديت الي فانت حر فحينئذ
يعتق بحكم الشرط ش هذه الرواية هي ظاهر الرواية ان عقد الكتابة لا ينعقد من الاول
الا بالشرط بان يقول المولى اذا اديت الي هذه العين فانت حر فانه يعتق عند الاداء لوجود
الشرط ولا يعتق بالعقد لعدم انعقاده م وهكذا عن ابي يوسف ش اي وهكذا روي ايضا
عن ابي يوسف مثل ما روى هو عن ابي حنيفة انه لا يعتق الا بالشرط وهذا رواية الحسن
ابن ابي مالك عنه وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان قول زفر مثله م وعنه انه يعتق قال ذلك
او لم يقل ش اي وروي عن ابي يوسف رواه عنه اصحاب الاملاء انه يعتق بدفع العين الى مو لاه
سوا قال المولى ان اديت الي فانت حر او لم يقل م لان العقد ينعقد مع الفساد لكون
المسمى مالا فيعتق باداء المشروط ش كما لو كاتبه على خمر فادى فانه يعتق م ولو كاتبه على عين
في يد المكاتب ش فان كان ماذونا في التجارة والمراد عين معين سوى الدراهم والدنا نير
فانه لو كاتبه على دراهم او دنانير في يد العبد من كسبه يجوز الكتابة باتفاق الروايات
ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه م ففيه روايتان ش اي ففي حكمه روايتان في رواية كتاب
الشرب من الاصل يجوز وفي رواية كتاب المكاتب من الاصل لا يجوز م وهي مسالة الكتابة على
الاعيان ش وهي التي ذكرت قبل هذا بقوله وان كاتبه على شيء بعينه لم يجز وعن ابي حنيفة
رواه الحسن يجوز م وقد عرف ذلك في الاصل ش اي قد عرف حكم ما ذكر من الكتابة على
شيء بعينه في المبسوط م وقد ذكرنا وجه الروايتين ش يعني الجواز وعدم الجواز م في كفاية
المنتهي ش وهو كتاب صنفه المصنف كتاب حافل عظيم لم يبلغ في هذه الديار قيل انه موجود
في بلاد الهند واحاله عليه ولم يذكره هنا لطول الكلام فيه وجه رواية الجواز انه كاتبه على
مال معلوم مقدور التسليم فيجوز ولان البيع يجوز باجازة مالك العين فالكتابة اولى وجه
رواية عدم الجواز ان كسب العبد وقت الكتابة ملك المولى فصار كما اذا كاتبه على عين من اعيان

بمال المولى وانه لا يجوز فكذا هذا م قال ش اي في الجامع الصغير م وان كاتبه على مائة
دينار على ان يرد المولى عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ش قيد بقوله على عبد بغير عينه لانه لو كان العبد معينا يجوز بالاتفاق لجواز بيع
العين بالاتفاق فكذا استثناؤه وعند الثلاثة لا يجوز في العين وغيره لانه شرط
فاسد او صفقة في صفقة م وقال ابو يوسف هي جائزة وتقسم قيمة المائة دينار على قيمة
المكاتب وقيمة عبد وسط ويبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي ش حتى اذا كان
بدل الكتابة مائة وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب اداء خمسين ويسقط خمسون في مقابلة
العبد لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط وهذا بالاتفاق بكل
ما يصلح بدلا م فكذا يصلح مستثنى منه ش اي حال كونه مستثنى منه فصار استثناء من حيث
المعنى م وهو الاصل ش اي كون كل ما صلح بدلا صلح مستثنى من البدل هو الاصل في ابدال
العقود بفتح الهمزة جمع بدل الحاصل ان الاصل انه كلما يصح ايراد العقد عليه بانفراده
صح استثناؤه من العقد والعبد المطلق يصح ايراد العقد عليه ابتداء ههنا فكذا استثناؤه
م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م انه لا يستثنى العبد من الدنانير ش هذا قول بالموجب يعني
سلمنا هذا الاصل ولكن انما يكون فيما يصح الاستثناء وههنا ليس كذلك لانه لا يستثنى العبد
من الدنانير لاختلاف الجنس م وانما يستثنى قيمته ش يعني انما يصح استثناء العبد من الدنانير
بحسب قيمته لا بحسب نفس العبد م والقيمة لا تصلح بدلا ش لتفاحش الجهالة من حيث الجنس
والقدر والوصف م فكذلك لا يصلح مستثنى ش اي فكذلك لا يصلح حال كونه مستثنى م قال ش اي القدوري
م واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة ومعناه ش اي معنى قول القدوري
جائزة م ان يبين الجنس ش كالعبد والفرس م ولا يبين النوع ش انه تركي او هندي م والصفة
ش انه جيد او ردي م وينصرف الى الوسط ش يجوز العقد وبه قال مالك وانما ينصرف الى
الوسط كما في الزكاة والدية نظرا الى الجانبين ثم الوسط عند ابي حنيفة في العبد الذي قيمته
اربعون درهما وعندهما على قدر غلاء السعر ورخصه ولا ينظر في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب
لان عقد الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان يكون البدل على اقل من قيمة المكاتب م ويجبر على
قبول القيمة ش اي يجبر المولى لانها اصل من حيث ان المسمى يعرف بها فيجبر على القبول م
وقد مر في النكاح ش اي في باب المهر فانه اذا تزوجها على حيوان وبين جنسه ولم يبين نوعه
وصفته فانه يجوز وينصرف الى الوسط م اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه
يشمل ش اي لان قوله دابة يشمل م اجناسا ش مما يدب على وجه الارض م فيتفاحش الجهالة
ش يفضي الى المنازعة فلا يجوز م واذا بين الجنس كالعبد والوصيف ش بفتح الواو وكسر الصاد
على وزن فعيل اسم للغلام والجمع وصفاء والجارية وصيفة وجمعها وصائف هذا الذي هو
ما ذكره الفقهاء وذكر في المغرب الوصيف الخادم غلاما كان او جارية يقال وصف الغلام بالضم
اذا بلغ الخدمة والجمع الوصفاء وقال ثعلب ربما قالوا للجارية وصيفة والجمع الوصائف انتهى
فعلى هذا الفرق الذي ذكره الفقهاء بين الوصيف للذكر والوصيفة للانثى يكون على هذه
الرواية فان قلت ان العبد ان كان يطلق على الذكر والانثى فلا يكون في عطف الوصيف عليه

زيادة

زيادة فائدة بل في المعنى يكون عطف الشيء على مثله قلت العبد في العرف لا يطلق الا على
الذكر من الارقاء بدليل انهم يستعملون في مقابلته الجارية او الامة فالوصيف اعم فيكون من عطف
العام على الخاص وان كان يثبت الاطلاق عليهما جميعا كالوصيف يكون العطف ايضا صحيحا
مفيد الفائدة وهي ان الوصيف اسم لمن يوصف بالخدمة بان كان قادرا عليها والعبد اعم من
ان يبلغ الخدمة او لا فعلى هذا يكون عطف الخاص على العام فالجهالة يسيرة لانها ترجع
الى الوصف دون الذات ومثلها تتحمل في الكتابة لانها تشبه البيع من حيث انها
معاوضة الا ترى انها تقال وتفسخ وتشبه النكاح ايضا من حيث انها معاوضة مال بما
ليس بمال فاذا كانت الجهالة في اصلها منع الجواز لشبه البيع واذا كانت في الوصف لا يمنع
لشبه النكاح م فتعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه ش اي في عقد الكتابة كما لو قال
كاتبتك الى الحصاد والدياس او العطاء صحت الكتابة لان مبناها على المسامحة فان قلت
كيف جعل المصنف ههنا العبد جنسا واحدا وجعل في الوكالة اجناسا مختلفة حتى لم يجوز
الوكالة بشراء العبد مطلقا قلت اللفظ ان تشمل اجناسا عالية كالدابة مثلا او متوسطة
كالمركوب منع الجواز مطلقا في الكتابة والوكالة والنكاح والبيع وغيرها وان تشمل اجناسا
سافلة كالعبد منعه فيما بني على المماكسة كالبيع والوكالة لا فيما بني على المسامحة كالكتابة
والنكاح م وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس ش وبه قال احمد ومذهبهما هو القياس م لانه
معاوضة ش اي لان عقد الكتابة عقد معاوضة مال بمال م فاشبه البيع ش في ان تسمية
البدل شرط فيهما كما هي شرط فيه والبيع مع البدل المجهول او الاجل المجهول لا يجوز فكذا الكتابة
م ولنا انه ش اي عقد الكتابة م معاوضة مال بغير مال ش اي في الابتداء لان البدل في الابتداء
مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال م او بمال ش اي او معاوضة مال بمال في الانتهاء لانه يقابل
الرقبة م لكن على وجه يسقط الملك فيه ش لان العبد لا يملك مالية نفسه بل يسقط ملك المولى
فاشبه النكاح لان منافع البضع مال عند الدخول فيكون معاوضة مال بمال الا ترى ان
الشرع جعلها كالاعيان لكن على وجه يسقط الملك للزوج ولهذا لا يقدر على تمليكها م والجامع
ش اي المعنى الجامع في كون الكتابة كالنكاح م انه ينبني على المسامحة ش اي ان عقد الكتابة
ينبني على المسامحة كالنكاح وهذا القدر كاف في الحاقها بالنكاح م بخلاف البيع لانه مبني على
المماكسة ش هذا جواب عن قول الشافعي فاشبه البيع اشار بان قياسه الكتابة على البيع
باطل لوجود الفارق وهو ابتناء البيع على المماكسة والمضايقة وابتناء الكتابة على المسامحة والمساهلة
م قال ش اي في الجامع الصغير م واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان
مقدارا معلوما والعبد كافر ش اي معنى الذي في الجامع الصغير اذا كان الخمر مقدارا معلوما
وان يكون العبد ايضا نصرانيا ولو اتى بعبارة محمد كما هي لما كان يحتاج الى هذا التفسير فانه
قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل نصراني كاتب عبدا له نصرانيا على ارطال خمر
قال المكاتبة جائزة ولما اتى بهذه العبارة اشار بهذا الى انه لا بد من قيدين في جواز
هذه الكتابة الاول ان يكون الخمر مقدارا معلوما لان الجهالة مانعة والثاني ان يكون العبد
كافرا لانه اذا كان العبد مسلما لا يجوز ولكن مع هذا اذا ادى الخمر يعتق لتضمن الكتابة تعليق العتق

بادا البدل المذكور وصار كما لو كاتب المسلم عبده المسلم على خمر فادى المكاتب الخمر فانه يعتق كذا ذكره
بعض الشراح كالقاضي ظهير الدين والرازي ونجم الدين الانطسي والوجيني والنيسابوري في شرح
الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق
م لانه مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم ش اي من المولى والعبد م فللمولى قيمة الخمر ش
وعند الشافعي ومالك واحمد في رواية عنه تفسد الكتابة لانه لا يمكنه تسليم البدل فصار كانه
عجز نفسه م لان المسلم ممنوع من تمليك الخمر وتملكها وفي التسليم ذلك ش اي التمليك والتملك باعتبار
كل واحد م اذ الخمر غير معين فيعجز عن تسليم البدل فيجب عليه قيمته ش اشار به الى التعليل بان
الخمر في المسألة المذكورة غير معينة لانها اذا كانت معينة فالملك يثبت فيها بمجرد عقد الكتابة
م وهذا ش اي الذي ذكرناه م بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع
على ما قاله البعض ش لان العجز كما وقع عن تسليم المسمى وقع عن قيمته لان قيمة المسمى لا يصلح عوضا
في البيع بحال فيفسد قيد بقوله على ما قاله البعض لانه ذكر بعض المشايخ ينبغي ان يكون الجواب
في البيع كالجواب في الكتابة والرواية في الكتابة رواية في البيع م لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة
في الجملة ش اي لان قيمة الخمر تصلح بدلا في عقد الكتابة واظهر ذلك بقوله م فانه لو كاتب على
وصيف ش اي عبد للخدمة م واتى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة ش
لان البقاء اسهل من الابتداء م اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا ش اي البيع والكتابة
م واذا قبضها عتق ش اي اذا قبض المولى قيمة الخمر وهذا لفظ الصدر الشهيد في الجامع الصغير
اما لفظ محمد واذا اداها عتق وقد ذكر فيما مضى م لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل
احد العوضين الى المولى يسلم العوض الاخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما
حيث لم تجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ش لكونها غير مال متقوم في حقه فلا يصح
م ولو اداها عتق ش اي ولو ادى الخمر عتق اراد ان العبد المسلم اذا ادى الخمر عتق ايضا لوجود معنى
التعليق كما ذكرناه مستقصى مع الخلاف فيه م وقد بيناه من قبل ش اشار به الى ما ذكره
في اول الفصل بقوله فان ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق وفي شرح الكافي ذمي اشترى عبدا
مسلما فكاتبه قال هو جائز ولا يرد لان المقصود تخليصه بازالة ملكه عن المسلم وبالكتابة يحصل
هذا المعنى وان كاتبه على خمر او خنزير لم يجز فان ادى الخمر عتق وعليه قيمته كما في البيع الفاسد

م باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

ش لما بين احكام
الكتابة بنوعيها شرع في بيان ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز فان جواز التصرف
يبتني على العقد الصحيح م قال ش اي القدوري م ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر ش
في السفر خلاف مالك والشافعي في قول م لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بمالكية
التصرف مستبدا به ش اي حال كونه مستقلا بالتصرف م تصرفا يوصله الى مقصوده وهو
نيل الحرية باداء البدل ش اي بدل الكتابة وانتصاب تصرفا بفعل محذوف تقديره يتصرف
تصرفا م والبيع والشراء من هذا القبيل ش اي من قبيل التصرف الذي يوصل المتعاقدين
الى مقصودهما لان مقصود البائع الوصول الى الثمن ومقصود المشتري الوصول الى العين
وذا لا يحصل الا بالبيع والشراء وكذلك ههنا مقصود السيد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود

العبد

العبد منه الحرية وذا يحصل بالبيع والشراء م وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق في الحضر
فيحتاج الى المسافرة ش فان قلت فيه غرور وخطر قلت يبطل بالرهن والوديعة فان
فيها ذلك ويصحان من المكاتب م ويملك البيع بالمحاباة ش وهي ان يبيع شيئا يساوي مائة بتسعين
مثلا وهو على وزن مفاعلة من حابى يحابي ومادته حاء وباء موحدة اي اعطاه
والحباء العطاء وحابيته في البيع محاباة وقال الثلاثة لا يملك البيع بالمحاباة لانه تبرع كالهبة
والعتق ولنا ما قاله بقوله م لانه ش اي لان البيع بالمحاباة م من صنيع التجار فان التاجر
قد يحابي في صفقة واحدة ش استجلابا لقلوب الناس اليه م ليربح في اخرى ش اي في صفقة
اخرى وهذا كما ترى لم يذكر فيه الخلاف وقال في شرح الطحاوي ولا يجوز للمكاتب البيع الا على
المعروف في قولهما ويجوز في قول ابي حنيفة كيف ما كان وفي التقريب قال ابو حنيفة يجوز بيع
المكاتب بالقليل والكثير وقالا لا بما يتغابن في مثله م قال ش اي في الجامع الصغير م فان
شرط عليه ش اي فان شرط المولى على المكاتب م ان لا يخرج من الكوفة ش هذا ليس بقيد بل
الحكم في غير الكوفة كذلك وتخصيصها بالذكر باعتبار وضع المسألة فيها م فله ان يخرج استحسانا
ش وبه قال الشافعي في قول واحمد وعند مالك والشافعي في قول لا يجوز له الخروج بدون الشرط
فبالشرط اولى وهو القياس واشار الى وجه الاستحسان بقوله م لان هذا الشرط مخالف
لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد ش اي الاستقلال يقال فلان
استبد برايه اي انفرد م وثبوت الاختصاص بنفسه ش اي اختصاص العمل في الكوفة م
فيبطل الشرط ش اي شرط المولى عدم خروجه من الكوفة م وصح العقد ش اي عقد الكتابة
وهذا في نفس الامر جواب عما قيل هذا الشرط يقتضي بطلان العقد كما في البيع فقال وصح
العقد م لانه شرط ش اي لان هذا الشرط الذي شرطه المولى شرط م لم يتمكن في صلب
العقد ش لان الداخل في صلب العقد ما يكون في البدلين وههنا ليس كذلك لانه لا شرط
في بدل الكتابة ولا فيما يقابله م وبمثله ش اي بمثل هذا الشرط م لا تفسد الكتابة ش
وانما تفسد اذا تمكن الشرط في صلب العقد نحو ما اذا قال كاتبتك على ان تخدمني مدة
او زمانا او كاتب جارية على الف بشرط ان يطاها ما دامت مكاتبة ونحو ذلك م وهذا
ش اي هذا التفصيل بين كون الشرط المتمكن في صلب العقد مفسدا وبين كون الشرط
الغير المتمكن غير مفسد م لان الكتابة تشبه البيع ش من حيث انها تحتمل الفسخ في الابتدا
م والنكاح ش اي وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد تمام المعقود به الا ادا
قال تاج الشريعة يشبه البيع من حيث انها معاوضة ولا تصح بدون البدل وتحتمل
الفسخ قبل الاداء وتشبه النكاح من حيث انها معاوضة مال بغير مال م فالحقناه بالبيع
ش اي فالحقنا عقد الكتابة بالبيع م في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه
خدمة مجهولة ش بان قال كاتبتك على ان تخدمني مدة كما ذكرنا عن قريب م لانه في البدل
ش اي لان الشرط في البدل فيكون في صلب العقد م وبالنكاح ش اي الحقناه بالنكاح م في
شرط لم يتمكن في صلبه ش اي في صلب العقد فيصح العقد ويبطل الشرط م هذا هو الاصل ش
اي العمل بالشبهين عند دلالة الدليلين للتعامل بهما هو الاصل م او يقول ان الكتابة في جانب

العبد اعتاق لان الاعتاق ازالة الملك لا الى احد والكتابة ليست كذلك لانه لا يحصل للمكاتب شيء
وانما يسقط عنه ملك مولاه م لانه اسقاط الملك ش اي لان عقد الكتابة اسقاط الملك وفك
للحجر واطلاق اليد بمنزلة الاعتاق م وهذا الشرط ش اي شرط عدم الخروج م والاعتاق لا يبطل
بالشروط الفاسدة ش كما لو اعتق عبدا على انه سائبة فان الشرط باطل والاعتاق صحيح لقوله
عليه الصلاة والسلام لمن اعتق فدل الحديث على ان الشرط الفاسد لا يبطل الاعتاق م قال
ش اي القدوري م ولا يتزوج الا باذن المولى ش وبه قالت الثلاثة وقال ابن ابي ليلى ان شرط عليه
ان لا يتزوج الا باذنه لم يتزوج بغير اذنه وان لم يشترط ذلك جاز له التزوج بغير اذنه
لتملكه منافع نفسه م لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود ش اي
لاجل ضرورة التوسل الى المقصود فمقصود المولى البدل وذلك بقيام الملك ومقصود المكاتب
تحصيل الكسب للايفاء م والتزوج ليس وسيلة اليه ش اي الى المقصود لان التزوج ليس من
اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة واعاد تاج الشريعة الضمير في اليه الى الاكتساب
وليس بظاهر م ويجوز ش اي التزوج م باذن المولى لان الملك له ش يعني ملكه قائم فيه فهو كالقن
فلا يجوز له الا بالاذن م ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير ش اي ما دون الدرهم لانه
قليل يتوسع فيه الناس قاله تاج الشريعة م لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك
ليملكه ش بتشديد اللام م الا ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا ش اي
مفارقة م من ضيافة ش وفي بعض النسخ من اضافة فالاول من ضاف والثاني من اضاف
م واعارة ش اي واعارة شيء مثل الدار او الثياب استجلابا للقلوب م ليجتمع عليه المجاهزون
ش اي على المكاتب وهو عند العامة الغني من التجار وكانه اريد به المجهز وهو الذي يبعث التجار
بالجهاز وهو فاخر المتاع ويسافر به كذا قال في المغرب اراد ان اطلاق المجاهز على الغني لغة
العامة والعرب لم تتكلم به والمستعمل في اللغة المجهز ولكنه اعم من ان يكون في بعث التجار بالجهاز
وغيره يقال جهز بنته وجهز الجيش وجهز الغازي والميت وغير ذلك وتجهز لسفره اذا استعد
والجهاز بفتح الجيم وكسرها جهاز العروس م ومن ملك شيئا يملك ما هو ضروراته وتوابعه ش فالمكاتب
يملك التجارة فيملك ما هو من ضرورات التجارة كالضيافة والاعارة والشيء اليسير من الهبة والصدقة
م ولا يتكفل ش سواء كان بامر المكفول عنه او بغير امره وسواء كان باذن مولاه او بغير اذنه وحكم
كفالته في [illegible] كفالة المحجور عليه تصح في حقه بعد العتق لا في الحال م لانه تبرع محض
ش اي لان التكفل تبرع خالص م وليس من ضرورات التجارة والاكتساب ولا يملكه بنوعيه
ش اي لا يملك التكفل بنوعيه وهما التكفل بالنفس والتكفل بالمال وفسرهما بقوله م نفسا ومالا
ش وانتصابهما بتقدير اعني م لان كل ذلك تبرع ش اي لان كل التكفل تبرع يعني سواء كان
بالنفس او بالمال او بامر المكفول عنه او بغير امره اما بغير الامر فظاهر وكذا بالامر لان الكفيل
عند الاداء كالمقرض للمكفول عنه والاقراض تبرع لانه اعارة والكفالة بالنفس تبرع محض
فان قلت بدل الكتابة مال في ذمته وتسليم النفس لا بد في ذلك قلت ربما يعجز عن ذلك فيحبس
عليه فيمتنع من الكسب فيتضرر [illegible] وفي الكافي للحاكم ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال ولا بالبدل باذن
المولى وبانفراده وكذلك قبول الحوالة فان تكفل باذن سيده ثم عجز لم تلزمه تلك الكفالة لان ضمانه

كان

كان باطلا وان اذن فعتق لزمته الكفالة لانه كفل وهو بمنزلة العبد ولو ان عبدا محجورا
كفل بكفالة ثم عتق لزمته الكفالة ولو كان المكاتب صغيرا حين كفل لم يؤخذ بها وان عتق
م ولا يقرض لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب ش حتى لو اقرض لا يطيب للمستقرض اكله
الا ان يكون مضمونا عليه حتى لو تصرف فيه يجوز م فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء
ش والتبرع غير داخل في عقد الكتابة م فان زوج امته جاز لانه اكتساب للمال فانه
يملك به المهر فيدخل تحت العقد ش اي عقد الكتابة وكذا له ان يوكل بتزويجها بخلاف ما لو
زوجت المكاتبة نفسها حيث لا يجوز فان قلت فعلى التعليل المذكور ينبغي ان يجوز قلت
لان في تزويجها ما فيه على ملك المولى فيمتنع ذلك بثبوت ولاية الاستبداد بها بالتزوج ولا
عيب وربما تعجز فيبقى هذا العيب في ملك المولى فان قلت فعلى هذا ينبغي ان يملك
المكاتب تزويج ابنته ومع هذا لا يجوز قلت نعم لكن بنته مملوكة لمولاه وامته لا حق
عتق المولى في ابنته دون امته ولو عجز وحاضت ابنته حيضة لا يجب على المولى استبراء
جديد فيها ويلزمه ذلك في امته ومكاتبته ولو زوج المكاتب امته من عبده فعن ابي يوسف
انه لا يجوز وفي ظاهر الرواية لا يجوز م وكذلك ان كاتب عبده ش اي يجوز وبه قال مالك
والقاضي الحنبلي واهل الظاهر م والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي ش وقول احمد م
لان ماله العتق ش اي مال عقد الكتابة العتق م والمكاتب ليس من اهله ش اي من اهل
العتق م كالاعتاق على مال ش اي اذا قال المكاتب لعبده اد الي الفا وانت حر لا يجوز هذا
التعليق فكذا لا يجوز له ان يكاتب عبده لان الكتابة بالمال كالتعليق م وجه الاستحسان
انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع ش اي كما لا يملك تزويج امته والبيع
والشراء لانه عقد اكتساب للمال م وقد يكون هو ش اي عقد الكتابة م انفع له من البيع
لانه ش اي لان عقد الكتابة م لا يزيل الملك ش اي ملك المولى عن العبد المكاتب م الا
بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ش اي البيع يزيل الملك قبل وصول البدل وهو
الثمن اليه فلما ملك البيع فالكتابة اولى م ولهذا املكه الاب والوصي ش اي ولاجل ان الكتابة
لا تزيل الملك قبل وصول البدل اليه ملك الاب الصغير او وصيه ان يكاتب عبد الصغير م
ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له ش اي ثم المكاتب الاول يثبت للمملوك اي لمكاتب
المكاتب اراد انه يثبت بالكتابة مالكية التصرف للثاني والاصل ان من ملك شيئا ملك
تمليكه الى غيره كالمعير يعير والمستاجر يستاجر بخلاف المودع لان المالك لم يرض بدفعه
الى غيره م بخلاف الاعتاق على مال لانه ش اي لان الاعتاق على مال م يوجب فوق ما هو
ثابت له ش اي يثبت للمكاتب فوق ما هو ثابت له بحريته ان الاعتاق على مال فوق الكتابة
لانه ازالة الملك في الحال على وجه لا مرد له وهذا ثابت غير ثابت للمكاتب فنفي تجويزه اثبات
امر للمكاتب فوق ما هو ثابت له وذلك لا يجوز م فان ادى الثاني ش اي مكاتب المكاتب اي
ادى بدل الكتابة م قبل ان يعتق الاول ش اراد قبل اداء الاول بدل الكتابة لانه لا يعتق الا بالاداء
م فولاؤه للمولى ش اي ولاء مكاتب المكاتب يكون للمولى يعني يعتق لتحقق الشرط ويكون ولاؤه
للمولى م لان له فيه نوع ملك ش اي لان للمولى في المكاتب الثاني نوع ملك لان الثاني مكاتب

للمولى بواسطة الاول فكان كتابة المولى للاول بمنزلة علة العلة ولهذا لو عجز الاول كان الثاني
ملكا للمولى كالاول م وتصح اضافة الاعتاق اليه ش اي الى المولى م في الجملة ش يقال مولى زيد
ومعتق زيد مجازا وان كان معتق معتقه ولهذا يدخل في الاستيمان على مواليه ولو اوصى لموالي فلان
وليس له معتق في الاحيا وله معتق معتق يستحق هو الوصية م فاذا تعذر اضافته ش اي اضافة
عتق الثاني م الى مباشر العقد ش وهو المكاتب الاول الذي هو العلة م لعدم الاهلية
ش اي لعدم اهلية مباشر العقد لكونه رقيقا م اضيف اليه ش اي اضيف العتق الى الاول
الذي هو علة العلة لان الحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة عند تعذر الاضافة
الى العلة م كما في العبد اذا اشترى شيئا ش فانه يثبت الملك للمولى لتعذر اثباته للعبد لعدم
الاهلية م فلو ادى الاول ش اي المكاتب الاول م بعد ذلك ش اي بعد اداء الثاني بدل الكتابة
وعتقه وكون ولايته للمولى م وعتق ش اي الاول لاداء بدل الكتابة م لا ينتقل الولا اليه ش
اي الى المكاتب الاول م لان المولى جعل معتقا والولا لا ينتقل عن المعتق ش لان المولى معتق
مباشرة من وجه بخلاف جر الولا فان ثمة مولى الجارية ليس بمعتق للولد مباشرة ولكن تسبيبا
باعتبار اعتاق الام والاصل ان الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذر الاضافة الى العلة والتعذر
عند عدم عتق الاب فاذا عتق زالت الضرورة فينتقل الولا الى قوم الاب م فان ادى الثاني
بعد عتق الاول ش اي ان ادى المكاتب الثاني بدل الكتابة بعد عتق المكاتب الاول باداء بدل
الكتابة م فولاؤه له ش اي ولاء الثاني للاول م لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل ش لانه
مباشر للعتق م فيثبت له ش اي للعاقد وهو المكاتب الاول م قال ش اي في الجامع الصغير
م وان اعتق عبده على مال ش اي ان اعتق المكاتب عبده على مال م او باعه نفسه ش اي او باع
المكاتب نفس العبد من العبد م او زوج عبده لم يجز لان هذه الاشيا ليست من الكسب ولا من
توابعه ش اراد من توابع الكسب ضرورياته مثل اضافة من يعامل معه والاعارة له والاهدا
اليه بشي يسير م اما الاول ش اي اعتاق عبده على مال م فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات
الدين في ذمة المفلس وكذا الثاني ش وهو بيع عبده من نفسه م لانه اعتاق على مال في الحقيقة
واما الثالث ش وهو تزويج عبده م فلانه تنقيص العبد وتعييب له ش لان من اشترى عبدا
ووجده ذا زوجة يتمكن من الرد بذلك العيب وشغل رقبته بالمهر والنفقة م بخلاف تزويج الامة
لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر ش اشار به الى قوله وان زوج امته جاز لانه
اكتساب للمال م قال وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب في جميع ما ذكرنا
ش اي يجوز لهما تزويج امته وكتابة عبده وبه قال مالك واحمد وعند احمد يجوز اعتاقهما على
مال ايضا وقال الشافعي لا يملكان كالمكاتب شيئا من ذلك م لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب
ولان في تزويج الامة والكتابة نظرا ش اما في تزويج الامة فلما مر انفا واما في الكتابة فلانه
بالعجز يرد رقيقا فربما كان العجز بعد اداء النجوم وذلك لا شك في كونه نظرا م ولا نظر في ما سواها
ش اي ما سوى تزويج الامة والكتابة م والولاية نظرية ش هذا الكلام في معرض التعليل
يعني انما لا يجوز سواهما لان الولاية بينهما نظرية ولا نظر في غيرهما م قال ش اي في الجامع الصغير
م فاما الماذون له ش اي العبد الماذون له في التجارة م فلا يجوز له شي من ذلك ش اي مما ذكرنا من

الاشيا وفي بعض النسخ فلا يملك شيئا من ذلك م عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف له ان
يزوج امته ش اي للماذون تزويج امته م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور م المضارب
والمفاوض والشريك شركة عنان ش قال العتابي في الاصل في هذا ان كل من كان تصرفه عاما
في التجارة وغيرها يملك تزويج الامة كالاب والوصي والجد والمفاوض والمكاتب والقاضي
وامين القاضي وكل من كان تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب وشريك العنان والماذون
لا يملك تزويج الامة عند ابي حنيفة ومحمد كذا ذكره الامام قاضي خان والمحبوبي قلت وفي
هذا قال الكاكي فيه لفظ المفاوض ههنا سهو من الكاتب لما ان المفاوض كالمكاتب وقال
صاحب العناية ذكر في بعض الشروح ان المفاوض يجوز له ان يكاتب عبد الشركة بلا خلاف
واستدل بنقل عن الكرخي وزعم ليس فيه ذكر الخلاف وقال ترك ذكر الخلاف دليل على الاتفاق
وفيه ما فيه قلت اراد بعض الشروح شرح الاترازي فانه قال في قوله وعلى هذا الخلاف المضارب
الى اخره ولنا في هذا النقل نظر لان المفاوض يجوز له تزويج الامة بالاتفاق ولا يجوز ذلك
لاحد شريكي العنان عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف الا ترى الى ما قال الكرخي في
مختصره في باب المفاوضة ويجوز لاحد المفاوضين ان يكاتب عبيد التجارة وياذن لهم
في التجارة ولا يجوز ان يعتق شيئا من رقيق التجارة على مال ولا يجوز ان يزوج العبد ايضا
ويجوز ان يزوج الامة ويجوز ان يدفع المال مضاربة الى هنا لفظ الكرخي ذكر تزويج الامة للمفاوض
بلا ذكر الخلاف كما ترى وكذلك اتبعه القدوري في شرحه وقال في شرح الكافي وليس لاحد المفاوضين
ان يكاتب عبدا من تجارتهما وله ان ياذن له في التجارة وليس له ان يعتقه على مال ولا ان
يزوج الامة وليس لشريك العنان ان يزوج الامة ولا ان يكاتب وكذلك المضارب وقال
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير هؤلا الاربعة الاصناف لا يجوز عتقهم على مال ولا
كتابتهم في الاستحسان وفي قول زفر لا يجوز كتابتهم وان زوج احد من هؤلا امة جاز النكاح
بالاتفاق انتهى واراد بالاصناف الاربعة الاب والوصي والشريك المفاوض والمكاتب ثم قال
الفقيه ولو كان عبدا ماذونا او شريك عنان او مضاربا فزوج احد هؤلا الثلاثة لم يجز في قول ابي
حنيفة ومحمد ويجوز في قول ابي يوسف ولا يجوز كتابة هؤلا النفر الثلاثة بالاتفاق ولو زوج احد
من هؤلا النفر الثلاثة او من النفر الاربعة عبدا لم يجز بالاتفاق في تزويج العبد
الاب والوصي والمفاوض لا يملكون العتق على مال ويملكون الكتابة والمكاتب هؤلا الثلاثة
يملكون تزويج الامة وليس لهم تزويج العبد واما الصبي الماذون والعبد الماذون وشريك
شركة عنان والمضارب لا يجوز الكتابة ولا تزويج العبد بالاجماع وفي تزويج الامة خلاف
عند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز انتهى [illegible]
الامة م قياسه ش اي ابو يوسف قاس الماذون في جواز تزويج الامة م على المكاتبة ش [illegible]
يجوز له تزويج الامة م واعتبره بالاجارة ش اي اعتبر التزويج بالاجارة فان الماذون يجوز له
ان يوجر عبده وامته فكذلك يجوز له ان يزوج امته [illegible]
والاعتبار في الثاني قال الاترازي [illegible]
وهما الماذون والمكاتب ولفظ الاعتبار في الفعلين هما التزويج والاجارة [illegible]

العينين ظاهرة اذ كل منهما فك الحجر واطلاق التصرف فاستعمل لفظ القياس لذلك واما في هذين
الفعلين فالمماثلة بينهما من حيث الفعلية لما ان الاجارة من المعاوضات المالية من الجانبين
بخلاف التزويج فكان استعمال لفظ الاعتبار اليق وقال صاحب العناية فيه نظر لان المراد بالقياس
ان كان هو الشرعي فذلك لا يكون بين عينين وان كان غيره فلا نسلم اولويته فلعل المراد من القياس
معناه اللغوي وهو التقدير يقال قاس الطبيب الجراحة اذا قدرها بالمسبار عودها والمساواة ايضا
يقال قس النعل بالنعل اي ساو احدهما بالاخر واجعله على مثاله وهذا المعنى ظاهر بين المأذون
والمكاتب لان بينهما مساواة في فك الحجر واطلاق التصرف والاعتبار رد الشيء الى نظيره فاستعمال
هذا بين التزويج والاجارة اولى لان احدهما نظير للاخر في الفعلية لان كلا منهما تصرف مطلقا
ودعوى صاحب العناية الترادف بين القياس والاعتبار غير ظاهرة يحتاج الى برهان م
ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م ان المأذون له يملك التجارة وهذا ش اي تزويج الامة م
ليس بتجارة ش لانه ليس مبادلة المال بالمال والتجارة ذلك م فاما المكاتب يملك الاكتساب
وهذا ش اي تزويج الامة م اكتساب ش لانه اسم لما يتوصل به الى المال وبالتزويج يصل المولى الى
المهر فكان اكتسابا م ولانه ش اي ولان تزويج الامة وهذا دليل اخر م مبادلة المال بغير المال
فيعتبر بالكتابة ش اراد ان اعتبار التزويج بالكتابة اولى من اعتباره بالاجارة لان التزويج مبادلة
المال بغير المال وكذا الكتابة في الابتداء مبادلة مال بغير مال م دون الاجارة ش يعني لا يعتبر
بالاجارة م اذ هي ش اي الاجارة م مبادلة المال بالمال ش لان المنفعة قائمة مقام العين فيكون
في حكم المال ولهذا يصلح مهرا في النكاح وابتغاء النكاح شرع بالمال م ولهذا ش اي ولان التزويج
ليس من التجارة م لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد ش اي المكاتب والمأذون والمضارب والمفاوض
وشريك العنان لان تزويج العبد ليس من التجارة لانه ليس مبادلة المال بالمال ولا هو من اكتساب
المال وقال ابو الخطاب الحنبلي يجوز للمكاتب تزويج عبده ولنا ما ذكرناه م فصل ش
اي هذا فصل في بيان من يدخل في الكتابة وبين فيما مضى من يدخل اصلا وههنا يبين من يدخل
تبعا والتبع يلي الاصل م قال ش اي القدوري م واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته
ش فالابن مقدم على الاب ههنا امور الاول انه قدم اباه على ابنه للتعظيم واما في ترتيب قوة
الدخول في كتابته فالابن مقدم على الاب سواء كان مولودا في الكتابة او مشترى والمولود مقدم
على المشترى فان للمولود يظهر في حقه جميع احكام الكتابة بطريق التبعية فانه يحرم بيعه حالة
حياته ويقبل منه بدل الكتابة على نجوم الاب والمشترى يحرم بيعه حالة الحياة ويقبل منه البدل
بعد موت الاب حالا ولا يمكن من السعاية على نجوم الاب ليظهر نقصان حاله عن المولود في الكتابة
في التبعية واما الاب فانه يحرم بيعه حال حياة ابنه المكاتب ولم يقبل منه البدل بعد موته لا حالا
ولا مؤجلا الثاني انه قال دخل في الكتابة ولم يقل صار مكاتبا لانه لو صار مكاتبا لكان اصلا وبقيت
كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك بل اذا عجز المكاتب بيع الاب لما ان كتابة الداخل
بطريق التبعية لا الاصالة الثالث ان حكم امه اذا اشتراها مثل ابيه او ابنه
ولم يذكر اكتفاء بالاب ولو ذكرها لكان اولى وهؤلاء كلهم يدخلون في كتابته بعماله حتى يردون الى الرق
بعجزه كما نبهنا عليه وفي الاجناس لو اشترى المكاتب اباه او جده او ولده او امه ليس له بيعهم ولو اشترى

اخاه

اخاه او عمه او ابن عمه او ابن اخيه له بيعهم في قول ابي حنيفة وقالا ليس له بيع هؤلاء وفي المجرد قال
ابو حنيفة للمكاتب ان يكاتب ابويه واولاده المشتراه فدل انهم لم يتكاتبوا عليه هكذا ذكره صاحب
الاجناس الرابع يحتاج الى بيان الفرق بين المشترى في الكتابة من الاولاد وبين ما اذا كاتب
عبد على نفسه وولده الصغير فانه اذا اعتق المشترى لم يسقط من البدل شيء واذا اعتق الصغير
سقط من البدل ما يخصه وهو ان المشترى تبع من كل وجه ولا معتبر به في امر البدل لتقرره
قبل دخوله في الكتابة واما الصغير فقد كان مقصودا بالعقد من وجه وكان البدل في مقابلته
ومقابلة والده فلهذا يسقط ما يخصه الخامس ان شراءه ذوي ارحامه يجوز عندنا وعند العلماء ثم
لا يجوز لانه تصرف تبرع كالاعتاق وقال القاضي الحنبلي يجوز لانه تصرف لا ضرر فيه على السيد
اما لو اشترى قريبه باذن السيد ففي صحته للشافعي قولان وعن ابي اسحاق المروزي من اصحابه
القطع بالصحة وعند احمد يجوز ثم على قول الصحة يتكاتب عليه ثم في كل تصرف لا يجوز للمكاتب
فاذا فعله باذن السيد للشافعي فيه قولان في قول يجوز وبه قال مالك واحمد م لانه ش اي لان
المكاتب م من اهل ان يكاتب ش على وزن البناء للفاعل م ان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا ش
بكسر التاء م تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا ترى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه
ش اراد ان الحر اذا ملك لذي الرحم المحرم يعتق عليه تحقيقا لصلة الرحم فكذا اذا ملك المكاتب
قريبه يتكاتب عليه تحقيقا للصلة الرحم بقدر الامكان م وان اشترى ذا رحم محرم لا ولاد
له ش كالاخ والاخت والعم والعمة م لم يدخل ش في كتابته عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يدخل
اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما ش اي ينتظم قرابة الولاد وذا الرحم المحرم غير
الولاد م ولهذا ش اي ولاجل ان وجوب الصلة ينتظم القسمين م لا يفترقان في الحر في حق الحرية
ش اي اذا اشترى الحر اباه يعتق عليه فكذا اذا اشترى اخاه م وله ش اي ولابي حنيفة م ان
للمكاتب كسبا لا ملكا ش لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا يفسد نكاح امرأته ولو اشتراها وتحل
الصدقة له وان اصاب كسبا ولا يملك الهبة كذا في الاسرار م غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد ش
اراد ان قدرته على الكسب توجب الصلة في قرابة الولاد م حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة
الوالد والولد ش وان لم يكن موسرا م ولا يكفي لغيرها ش اي ولا يكفي الكسب لغير الصلة م حتى لا يجب
نفقة الاخ ش المعسر على الاخ المعسر وان كان يقدر على الكسب والدخول في الكتابة بطريق الصلة
فيتخصص بموضع وجوب الصلة م الا على الموسر ش اي على الاخ الموسر م ولان هذه ش اي قرابة
الاخوة م توسطت بين بني الاعمام ش التي هي القرابة البعيدة م وقرابة الولاد ش اي وبين قرابة
الولاد التي هي القرابة القريبة والحاصل ان الاخ يشبه بني الاعمام في حق الزكاة وحل الحليلة وقبول
الشهادة وجريان القصاص ويشبه الولاد في حرمة المناكحة وافتراض الصلة وحرمة الجمع
بينهما نكاحا فالمشابه للشيئين ذو حظ منهما نعمل بالشبهين م فالحقناها بالثاني ش اي اذا كان
كذلك فالحقنا قرابة الاخوة التي هي المتوسطة بالثاني وهو قرابة الولاد م في العتق ش حتى اذا ملك
الحر اخاه يعتق عليه كما اذا ملك والده وولده م وبالاول في الكتابة ش اي الحقناها بالاول وهو القرابة
البعيدة التي هي بنو الاعمام في حكم الكتابة حتى اذا ملك المكاتب اخاه لم يدخل في كتابته كما اذا ملك ابن
عمه عملا بالشبهين وتوفيرا لهما حظهما م وهذا اولى ش اي العمل على هذا الوجه اولى من العكس م لان

العتق اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان احد الشريكين اذا كاتب ش العبد المشترك بينهما م كان للاخر
فسخه ولو اعتق ش اي احد الشريكين العبد المشترك بينهما م لا يكون له ش اي للشريك الاخر م
فسخه ش اي فسخ العتق فلو قلنا تكاتب عليه اخاه اذا اشتراه وجب علينا ايضا ان نقول اذا ملك الحر
اخاه يعتق عليه ايضا فحينئذ يلزم الغاء العمل بشبه قرابة بني الاعمام فلا يبقى حينئذ قرابة الاخوة م
متوسطة بين القرابتين لان المتوسط هو ذو واحظ من الجانبين فلم يعمل لهما لم يبق المتوسط متوسطا
م قال ش اي القدوري م واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ش اراد اذا اشترى ام ولده ومعها
ولده منها على ما يجيء الان والاصل في هذا ان المكاتب اذا اشترى امراته لا يبطل نكاحها لعدم الملك
حقيقة في رقبتها وله ملك اليد وملك اليد لا يبطل النكاح م ولم يجز بيعها ش اي بيع ام ولده بعد اشترائها
ومعها ولده منها اما اذا اشترى امراته ولم يكن لها ولد منه فله ان يبيعها لان النكاح ليس بسبب لاستحقاق
الصلة فلا يمتنع البيع بسببه وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها لم يبطل نكاحها وله ان يطاها بالنكاح
لانعدام ملك رقبته حقيقة م ومعناه اذا كان معها ولده ش اي معنى قول محمد اذا اشترى ام ولده
دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها اذا كان معها ولده م اما دخول الولد في الكتابة فلما ذكرنا ش اراد به
ما ذكره في اول الفصل لانه من اهل ان يكاتب م واما امتناع بيعها فلانها تبع للولد في هذا الحكم
ش اي في حكم الحرية فان قلت اذا ثبت للولد حقيقة الحرية تثبت للام حقها وههنا يثبت للولد
حق الحرية فينبغي ان لا يثبت للام حقها تحقيقا لانحطاط رتبتها عن الولد قلت للكتابة احكام
منها عدم جواز البيع فيثبت للام هذا الحكم دون الكتابة تحقيقا لانحطاط الرتبة فان قلت
لم لا تصير مكاتبة تبعا للولد قلت لان العقد ما ورد عليها فان قلت العقد ما ورد على الولد
ايضا قلت ورد على المكاتب والولد جزؤه فيكون واردا عليه بخلاف الام م قال عليه الصلاة والسلام
اعتقها ولدها ش اورده دليلا على عدم جواز بيع ام الولد المذكورة لانها عتقت بعتق ولدها
لانه عليه الصلاة والسلام اخبر بعتقها ثم هذا الحديث اخرجه البيهقي من رواية ابي اويس وابي بكر
ابن ابي سبرة عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس ولم يذكر ابو اويس ابن عباس قال لما ولدت
ام ابراهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم قال اعتقها ولدها ثم البيهقي رواه من حديث زياد بن ايوب
حدثنا ثقة حدثنا سعيد بن زكريا عن ابن ابي سارة عن ابن ابي حسين عن عكرمة عن ابن عباس
قال لما ولدت مارية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ثم قال والحديث عكرمة علة عجيبة
ثم روي عن سعيد بن مسروق عن عكرمة عن عمر رضي الله عنه قال اعتقها ولدها وان كان سقطا
ثم روي عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس قال عمر رضي الله عنه فذكر نحوه فعاد الحديث الى
عمر رضي الله عنه ثم جعله الصحيح قلت هاتان قضيتان مختلفتان لفظا روى عكرمة احديهما
مرفوعة والاخرى موقوفة فلا تعلل احديهما بالاخرى وقد اخرج الحاكم في المستدرك الرواية المرفوعة
وقال صحيح الاسناد ثم ذكر لها متابعة واخرجه ابن ماجه من حديث ابن عاصم عن ابي بكر النهشلي عن
حسين بن عبد الله والنهشلي اخرج له مسلم ووثقه جماعة وقد جاء الحديث متابعة من وجه اخر بسند
جيد قال ابن حزم روينا من طريق قاسم بن اصبغ حدثنا مصعب عن محمد حدثنا عبيد الله بن عمرو هو الرقي
عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس قال لما ولدت مارية ام ابراهيم عليه الصلاة والسلام
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ثم قال ابن حزم وهذا خبر جيد السند كل رواته ثقات

وقال

وقال في كتاب البيوع صحيح السند وقد بسطنا الكلام فيه في باب الاستيلاد م فان لم يكن معها
ولدها فكذلك الجواب ش يعني لم يجز بيعها م في قول ابي يوسف ومحمد لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة
وله ش اي ولابي حنيفة م ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف
ش اي متردد بين ان يؤدي البدل فيعتق وما فضل من البدل له وبين ان يعجز فيعود هو وماله
للمولى ولهذا لا يفسد نكاح امراته بشرائها ولا تصح تبرعاته فعلم انه لا ملك له م فلا يتعلق به ش
اي بكسبه م ما لا يحتمل الفسخ ش وهو الاستيلاد اذ لو تعلق لكان كسبه غير محتمل للفسخ او كان
الاستيلاد محتملا للفسخ وكلاهما لا يجوز والتحرير ان كسبه موقوف وكل موقوف يقبل الفسخ فكسب
المكاتب يقبل الفسخ وما يقبل الفسخ لا يجوز ان يتعلق به ما لا يقبل الفسخ كالاستيلاد لان ما لا يقبله
اقوى من الذي يقبله والاقوى لا يجوز ان يكون تبعا للادنى م الا انه يثبت هذا الحق ش وهو
امتناع البيع م فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته ش اي لثبوت امتناع بيع الولد م في الولد
بناء عليه وبدون الولد لو ثبت ش هذا الحق م ثبت ابتداء ش اي في ابتداء الامر م والقياس ينفيه
ش يعني لا نص فيه يترك به القياس بخلاف ما اذا كان معها الولد فان قلت القياس كما ينفيه
ابتداء ينفيه مع الولد على ما ذكر في اول الدليل فتخصيص نفيه بالابتداء مع انه مناف لصدر
الكلام تحكم قلت ليس بتحكم وانما هو من باب الاستحسان بالاثر وهو قوله عليه الصلاة والسلام
اعتقها ولدها ولا شك ان الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب م وان ولد له ولد من امة له دخل
في كتابته لما بينا ش اشار به الى قوله لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل العتق م في المشترى
ش اي في الولد المشترى فان قلت المكاتب لا يملك التسري ولا وطي امته وبه قالت الثلاثة فمن اين له
ولد حتى يدخل في كتابته قلت نعم الا ان له في ملكه ما يشبه يد الحر وذلك يكفي لثبوت النسب
منه عند الدعوة وان لم يحل وطؤه كما في الجارية المشتركة وجارية الابن اذا وطئها الاب وادعى الولد
والدليل على ان المكاتب مثل الحر في ادعاء ما ذكره في المبسوط بقوله جارية بين حر ومكاتب
ولدت ولدا فادعاه المكاتب فالولد ولده والجارية ام ولد له ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها
ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لان المكاتب بما له في حق الملك في كسبه يملك الدعوة كالحر فبقيام
الملك له في نصفها ههنا يثبت نسب الولد منه من وقت العلوق ويثبت لها حق امية الولد
في حق امتناع البيع تبعا لثبوت حق الولد م وكان حكمه كحكمه ش اي حكم الولد كحكم المكاتب
وبه قالت الثلاثة وعند الظاهرية ولده من جاريته حر وهل تصير الامة ام ولد له للشافعي
رحمه الله فيه قولان احدهما انها تصير ام ولد له وبه قال احمد وابو يوسف ومحمد والثاني لا تصير
ام ولد له وبه قال ابو حنيفة ومالك وهو رواية عن احمد م وكسبه له ش اي كسب الولد للولد
م لان كسب الولد كسبه ش اي الولد كسبه م ويكون كذلك قبل الدعوة ش يعني الذي اي
قبل دعوة النسب اراد ان الولد والكسب كانا له قبل الدعوة م فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه ش
اي اختصاص المكاتب بكسب ولده اراد اختصاصه الذي كان ثابتا قبل الدعوة م وكذا
اذا ولدت المكاتبة ولدا ش اي من زوجها او من زنا يدخل في كتابتها وبه قالت الثلاثة م لان
حق امتناع البيع ثابت فيها موكدا ش اي مقررا فيصار من الاوصاف القارة الشرعية والاوصاف
القارة الشرعية في الامهات كالتدبير والاستيلاد والحرية والرق تسري الى الاولاد فاسري

الى ذلك بقوله موكدا واحترز به عن ولد الابقة فان بيعها لا يجوز وبيع ولدها يجوز
لان امتناع البيع في الابقة غير موكد اذ الاباق مما لا يدوم وكذا بيع المستاجرة والجانية
فان الامة اذا اشتغلت بهما امتنع بيعها الا مقرونا بشيء لكنه ليس بمولد فقوله الاوصاف
القارة احتراز عن مثل هذين الوصفين وقوله الشرعية احتراز عن السواد والبياض والطول
والقصر فانها لا تسري واذا سرت كتابتها الى ولدها لم يجز بيعه كما لم يجز بيع امه وقال الشافعي
رحمه الله في قول ان الولد ملك المولى فيتصرف فيه كيف شاء م فيسري الى الولد ش اي يسري
هذا الوصف وهو حق امتناع البيع الى الولد م كالتدبير والاستيلاد ش كما يسري الوصف الثابت
الموكد في المدبر وام الولد الى اولادهما قال ش اي القدوري م ومن زوج امته من عبده م كاتبهما
فولدت منه ولدا دخل في كتابتهما ش هذا ايضا بناء على ان الاوصاف القارة الشرعية في الامهات
تسري الى الاولاد ولهذا كان الولد داخلا في كتابة الام م وكان كسبه لها لان تبعية الام
ارجح ش لما ذكرنا ان الاوصاف القارة الشرعية في الامهات تسري الى الاولاد ثم استوضح ذلك
بقوله م ولهذا يتبعها في الرق والحرية ش اي يتبع الولد الام ووقع في بعض النسخ دخل في
كتابتهما بضمير التثنية وكسبه لهما اي في الدخول يتبعهما وفي الكسب يتبع خاصة والاول
هو القايم الوجه لان فايدة الدخول هو الكسب فان قلت قد ذكر في المبسوط لو قتل
الابن فاخذ خطا فقيمته للابوين جميعا ولا يختص به الام فينبغي ان يكون مسالتنا كذلك
قلت تلك المسالة منصورة فيما اذا قبل الوالدان الكتابة عليه وحالهما في ذلك سواء ولا
عليهما عليه ولا يمكن جعل تلك القيمة للمولى لان الولد صار مكاتبا بقبولهما فلم يبق للمولى سبيل
على كسبه وعلى قيمة رقبته فلا بد ان توخذ القيمة عنه فيكون للابوين لانهما لما كانا سيقفان
عليه في حياته وكانا احق بحضانته واما الولد المولود في الكتابة فان ثبوت الكتابة ههنا
بطريق التبعية وجانب الام يترجح في ذلك لانه جزء منها وهناك ثبوت الكتابة بالقبول
وهما في القبول سواء وفي الكافي لو قتل المولود في الكتابة يكون قيمته للام ككسبه وبه قال
الشافعي في قول واحمد ومالك وفي قول للسيد لانه لا يدخل الولد في كتابتها في قول فيكون قنا
للسيد بيعه واعتاقه م قال ش اي في الجامع الصغير م وان تزوج المكاتب باذن مولاه امراة
زعمت ش اي ادعت م انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولادها عبيد ولا ياخذهم ش اي المكاتب
لا ياخذ الاولاد م بالقيمة ش اي بقيمة يودها الى المستحق عندهما على ما ياتي م وكذلك العبد
ياذن له المولى بالتزوج ش فتزوج فولد له من زوجته ثم استحقت ~~فاولادها عبيد ولا ياخذ~~ قال
ولده عبيد عندهما ولا ياخذهم بالقيمة م وهذا ش اي الحكم الذي ذكرناه في الوجهين م عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد اولادها احرار بالقيمة ش وبه قال زفر والائمة الثلاثة الا ان الشافعي
في قول كقولهما واكثرهم ذكروا قول ابي يوسف مع ابي حنيفة الا ان الفقيه ابا الليث رحمه الله
ذكر قول ابي يوسف مع محمد وما ذكره الجمهور اصح لانه مؤكد المرجوع اليه وقد صرح القدوري في
كتابه التقريب فقال قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يثبت للعبد حكم الغرور واولاده عبيد
وروى زفر عن ابي حنيفة انه يكون مغرورا وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع عنه في الدعوى
وقال محمد اولاده احرار ثم على قول محمد ان كان المتزوج من هولاء اعني العبد والمكاتب والمدبر

باذن

باذن السيد فعليهم قيمة الولد والمهر في الحال وان كان بغير اذن السيد فعليهم قيمة الولد
والمهر بعد العتق هذا اذا غرته المراة بقولها انها حرة او غرها بان زوجها منه حر على انها
حرة فان الاب يرجع بقيمة الولد على المتزوج في الحال وان كان الذي غره عبدا او مدبرا او
مكاتبا فلا رجوع له عليهم حتى يعتقوا سواء كان العبد ماذونا له او لم يكن واما اذا اراد الرجل
ان يتزوج امراة فاخبره رجل انها حرة ولم يزوجها اياه او زوجها رجل على ظن انها حرة وما قال لك
زوجني فانها حرة فانه لا يرجع على المخبر ولكن يرجع بقيمة الولد على الامة اذا اعتقت
لانها غرته حين زوجت نفسها انها حرة وضمان الغرور كضمان الكفالة م لانه ش اي لان
المكاتب م شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق ش وهو كون الاولاد حرا بالقيمة م وهو
الغرور ش اي سبب ثبوت هذا الحق هو الغرور وهما مشتركان فيه م وهذا ش اي وجه
اشتراكهما في هذا السبب م لانه ش اي لان المكاتب م ما رغب في نكاحها ش اي في نكاح
تلك المراة التي زعمت انها حرة م الا لينال حرية اولاده ش وفي بعض النسخ حرية الاولاد
م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م انه مولود بين رقيقين ش لان اباه رقيق ما دام
في الكتابة وامه ظهرت رقيتها بثبوت الاستحقاق م فيكون رقيقا ش كما اذا كان عالما
بحالها م وهذا ش توضيح لما قبله م لان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ش يعني
لان القياس اتباع الولد الام في الرق والحرية لانه جزؤها م خالفنا هذا الاصل ش اي تركنا
هذا القياس المذكور م في الحر ش اي فيما اذا كان الرجل حرا م باجماع الصحابة رضي الله عنهم
ش فيه نظر لوجود الاختلاف من الصحابة على ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه في البيوع
حدثنا ابو بكر بن عياش عن مطرف عن عامر عن علي رضي الله عنه في رجل اشترى جارية فولدت
منه اولادا ثم اقام رجل البينة انها له قال ترد عليه ويقوم عليه ولدها فيغرم الذي باعها ما عز
وهان وقال حدثنا سفيان بن عيينة عن ايوب بن موسى عن ابي قسيط عن سليمان بن يسار ان
امة اتت قوما فغرتهم وزعمت انها حرة فتزوجها رجل فولدت له اولادا فوجدها امة فقضى
عمر رضي الله عنه بقيمة اولادها في كل مغرور وغره حدثنا عبد الاعلى عن سعيد عن قتادة
عن خلاس ان امة اتت ناسا فزعمت انها حرة فتزوجها رجل ثم ان سيدها ظهر عليها فقضى عثمان
رضي الله عنه انها واولادها لسيدها وجعل لزوجها ما ادرك من متاعه م وهذا ش اي ولد
المكاتب م ليس في معناه ش اي ليس في معنى ولد الحر م لان حق المولى هناك ش اي في مسالة
الحر م مجبور بقيمة ناجزة ش اي حالة اراد ان الحكم حرية الولد مع مراعاة حق المستحق وهو المولى
بايجاب قيمته في الحال م وهنا ش اي في مسالة المكاتب م بقيمة متاخرة ش اي حق المولى هنا
مجبور بقيمة متاخرة م الى ما بعد العتاق ش وكان المانع من الالحاق به موجودا وهو
الضرر اللاحق بالمستحق بالتاخير م فبقي على الاصل ش وهو ان يكون الولد تابعا لها م فلا يلحق
به ش اي فلا يلحق المكاتب بالحر في هذا الحكم واعلم ان قوله لان حق المولى هناك مجبور
بقيمة ناجزة الى اخره يدل على ان عند محمد اولاد المكاتب في الصورة المذكورة احرار بقيمة
متاخرة اداوها الى ما بعد العتق وهكذا نص عليه في شروح الجامع الصغير وفي المبسوط خلاف
هذا وهو ان قيمة الاولاد والمهر يجب في الحال لوجود الاذن من المولى م قال ش اي في الجامع

الصغير م وان وطي المكاتب امة على وجه الملك ش يعني اشترى مكاتب امة بشرا صحيح ووطيها
م بغير اذن المولى ش والنافيه يتعلق بقوله وطي وانما قال بغير اذن المولى ليظهر فايدة هذا
الحكم في اذن المولى بالطريق الاولى لانه لما كان يواخذ بالعقر في الكتابة بالوطي بغير اذن
المولى فلان يواخذ به بالاذن بالطريق الاولى الا يرى انه يفترق هكذا فيما اذا وجد الوطي في
النكاح فانه لو كان ماذونا بالنكاح فنكحها ووطيها يواخذ بمهرها في الحال ولو لم يكن ماذونا
به لا يواخذ بالمهر في الحال بل يوخر الى ما بعد العتق م ثم استحقها رجل فعليه العقر ش اي مهر
المثل م يوخذ به في المكاتبة ش من غير تاخير الى الاعتاق م وان وطيها على وجه النكاح ش اي
بغير اذن المولى بالنكاح م لم يوخذ به ش اي بالعقر م حتى يعتق وكذلك الماذون له ش اي العبد
الماذون له في التجارة سواء كان قنا او مدبرا حكمه كذلك م ووجه الفرق ش اي بين الوطي
على وجه الملك والوطي بالنكاح م ان في الفصل الاول ش وهو الوطي على وجه الملك ظهر العقر
في حق المولى لان التجارة وتوابعها ش توابع التجارة كالاعارة والضيافة والهدية اليسيرة
ولكن المراد هنا هو العقر فانه من توابع التجارة لانه لولا الشرا لما لزم العقر بل لزم الحد
فصار وجوب العقر ملحقا بدين التجارة لانه من التوابع فيكون م داخلة تحت الكتابة
ش لانه انما ملك الشرا بسبب الكتابة فالحاصل ان الكتابة اوجبت العقر وهو معنى قوله
م وهذا العقر ش اي الذي وجب على المكاتب بسبب وطي المشتراة م من توابعها لانه ش
اي لان الشان م لولا الشرا لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر اما لم يظهر في الفصل
الثاني ش وهو الوطي بالنكاح م لان النكاح ليس من الاكتساب في شي فلا ينتظمه الكتابة ش
اي فلا يشمله الكتابة فوجوب العقر هنا باعتبار شبهة النكاح وهو ليس من التجارة والاكتساب
فيتاخر الى ما بعد عتقه م كالكفالة ش يعني اذا كفل المكاتب يوخذ به بعد الحرية لان الكتابة
لا ينتظمها م قال وان اشترى المكاتب جارية شرا فاسدا ثم وطيها فردها اخذ بالعقر في
المكاتبة ش اي في حال الكتابة م وكذلك العبد الماذون له لانه ش اي لان الشرا م من باب
التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه ش اي
الشرا م بنوعيه ش وهما الصحيح والفاسد م كالتوكيل ش يعني اذا وكل وكيلا بالبيع الصحيح
والفاسد م وكان ش اي العقر م ظاهرا في حق المولى ش لوجود الاذن منه م فصل ش
اي هذا فصل في بيان مسايل اخرى من هذا الباب واتى بالفصل لكونها نوعا من جنس مسايل
الباب م واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت
نفسها وصارت ام ولد له ش سواء صدقته المكاتبة في ذلك او كذبته لان للمولى في رقبتها حقيقة
الملك وللمكاتب حق الملك فتترجح الحقيقة على الحق فثبت من غير تصديق بخلاف ما لو ادعى
ولد امة المكاتبة فان ثمة لا يثبت النسب الا بتصديق المكاتبة لان للمولى حق الملك في اكسابها
دون حقيقته فيحتاج الى التصديق م لانه ش اي لان الشان وهذا اشارة الى دليل التخيير
م تلقتها ش اي المكاتبة وفي بعض النسخ تلقاها م جهتا حرية ش اي جهتان لحرية فيها لاضافة
سقطت النون واريد نفاعها بالفاعلية بقوله تلقتها م عاجل ببدل ش اي احد الجهتين عاجل
ببدل وهو المضي على الكتابة م واجل بغير بدل ش اي الاخرى اجل بلا بدل وهو ان تعجز نفسها وتصير

ام ولد له فيعتق بعد موته م فتخير بينهما ش اي اذا كان امرها دائرا بين الجهتين فتخير بينهما
م ونسب ولدها ثابت من المولى ش سواء جاءت به لستة اشهر او لاكثر من ستة اشهر م وهو حر
ش اي الولد ولا يعلم فيه خلاف م لان المولى يملك الاعتاق في ولدها ش لان الدعوة من المولى
كالتحرير وانه يملك تحرير ولدها من غيره قصدا فلان يملك ذلك ضمنا للدعوة بالطريق الاولى
م وما له ش بفتح اللام اي والذي له م من الملك ش في الجارية م يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة
ش هذا في الحقيقة جواب عما عسى ان يتوهم ان ملك المولى في المكاتبة ناقص فلا يصح دعوته فقال
الذي له من ملك الرقبة فيها كاف لصحة الاستيلاد وان لم يكن له ملك اليد وملكه فيها اقوى
من ملك المكاتب في مكاتبته بدليل جواز اعتاق المولى مكاتبته دون المكاتب والمكاتب اذا
ادعى نسب الولد من مكاتبته يثبت نسبه فلان يثبت من المولى اولى م واذا مضت على الكتابة ش
ش اراد انها اذا اختارت الكتابة ومضت عليها م اخذت العقر من مولاها ش اي مهر المثل
وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول م لاختصاصها بنفسها ومنافعها على ما قدمنا ش اشار
به الى قوله في فصل الكتابة الفاسدة انها صارت اخص باجزايها م ثم ان مات المولى ش يعني بعد
مضيها على الكتابة م عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة ش ولا خلاف فيه لانها التزمت
المال لتسلم لها رقبتها بجهة الكتابة ولم تسلم لهذه الجهة فلا يجب البدل فان قلت كان الواجب ان لا
يسقط لان الاكساب تسلم لها وهذا اية بقا الكتابة قلت الكتابة تشبه المعاوضة فبالنظر
الى ذلك لا تسقط البدل وتشبه الشرط فبالنظر اليه يسقط الا ترى انه لو قال لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق ثم طلقها لا يبطل فلما عتقت بالاستيلاد بطلت جهة الكتابة فعملنا بالشبهين
وقلنا بسلامة الاكساب عملا بشبه المعاوضة وقلنا بسقوط بدل الكتابة عملا بشبه الشرط م
وان ماتت هي وتركت مالا يودي منه مكاتبتها ش اي بدل كتابتها م وما بقي ميراث لابنها جريا على
موجب الكتابة ش وقال احمد ما في يدها للسيد وبه قال الشافعي في قول لبطلان الكتابة فيكون
العتق بالاستيلاد فلا يكون ما في يدها ميراثا لابنها وقال مالك من كان معها في كتابتها من ورثتها
يودي ما بقي من الكتابة ويرث من ذكرنا ممن كان في الكتابة على قسمة الميراث ولا يرث منها وارث
اخر قال ابن حزم هذا قول لم يعرف من احد وخلاف القران والسنة والمعقول م وان لم تترك مالا
فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا اخر لم يلزم المولى ش بالسكوت لان نسب ولد ام الولد
انما يثبت بالسكوت اذا لم يكن محرم الوطي وهذه محرم وطوها م الا ان يدعي لحرمة وطيها عليه ش وفي
مبسوط شيخ الاسلام هذا اذا مضت على الكتابة اما لو عجزت نفسها ولم تمض ثم ولدت فانه يلزم المولى
بدون الدعوة لحل وطيها حينئذ م فلو لم يدع ش اي المولى نسب الولد الثاني م ومات من غير وفا
سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها ش اي لان الولد الثاني دخل في كتابة امها ولهذا يودي كتابتها
على نجوم امها م فلو مات المولى بعد ذلك ش اي بعد موت المكاتبة م عتق ش اي الولد الثاني م
وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد ش اي لان الولد بمنزلة ام الولد م اذ هو ولدها ش
اي لانه ولدها م فيتبعها ش فهي لا تسعى بعد موت السيد فكذا ولدها تبعا لها م قال ش اي القدوري
م واذا كاتب المولى ام ولده جاز ش وفي القنية ان لا يجوز عند ابي حنيفة لعدم تقومها فكيف يوخذ
بمقابلته بدل الكتابة لكن جوزه باعتبار ان عقد الكتابة يرد على المملوك ليتوسل به الى ملك اليد والمكا
بسبب

في الحال والحرية في ثاني الحال م لحاجتها ش اي لحاجة ام الولد م الى استفادة الحرية قبل موت المولى
ش لحاجة غيرها م وذلك بالكتابة ش يكان جايزا م ولا تنافي بينهما ش اي بين الكتابة والاستيلاد
وهذا جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال احدهما يقتضي العتق ببدل والاخر بلا بدل
والعتق الاخر لا يثبت بهما فكانا متنافيين فقال لا تنافي بينهما م لانه ش اي لان الشان م تلقتها
جهتا حرية ش وهما حصول الحرية بالبدل معجلا وحصولها بلا بدل مؤجلا وقال ابو القاضي من اصحاب
الشافعي قال اذا استولد المكاتبة صارت ام ولد يجالها وبه قال احمد م فان مات المولى عتقت
بالاستيلاد ش يعني ان مات المولى قبل اداء بدل الكتابة ولفظ القدوري وان مات المولى يقطعها
مال الكتابة هكذا ابتنه في شرح الاقطع قال الحاكم في الكافي فان مات المولى قبل ان تؤدي عتقت
ولا شي عليها م لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل
العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ش اي على المولى م فسقط ش اي بدل
الكتابة م وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها من غير فايدة ش بالنسبة الى البدل م غير انه
يسلم لها الاولاد والاكساب ش اي يعتق الاولاد ويخلص لها الاكساب قال تاج الشريعة هي
الاولاد التي اشترتها المكاتبة في حال الكتابة لا الاولاد التي ولدت من مولاها وهذا في الحقيقة
لدفع شبهة ترد وهي ان استتباع الاولاد في الحرية والرقبة بالام انما يكون ان لو كانت
الاولاد متصلة بالام حال الحرية والرقبة وههنا الاولاد منفصلة عنها حال عتقها فكيف
يعتق الاولاد بعتقها عند موته فاجاب عنها بقوله ايضا وقال عدم العتق للاولاد المنفصلة
انما يكون اذا لم يكن الاولاد داخلة في كتابة الام بطريق التبعية وههنا دخلت في كتابتها تبعا
اما فلذلك عتقوا بعتقها وبطلت الكتابة في حق الام في حق البدل وبقي حقها في حق الاولاد
والاكساب والبدل اشار بقوله م لان الكتابة انفسخت في حق البدل ش اي في حق الام في حق بدل
بدل الكتابة م وبقيت ش اي الكتابة م في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها ش اي لان
فسخ الكتابة اي بطلانها لاجل نظرها م والنظر فيما ذكرناه ش وهو سقوط الكتابة في حق البدل
وبقاؤها في حق الاولاد والاكساب لانه على تقدير بقائها في حق الاولاد والاكساب تصير
الاولاد احرارا والورثة المولى وكذا تصير الاكساب ملكا لهم ولا نظر لها في ذلك قيل في كلامه تسامح
لانه علل البطلان بامتناع بقاء الكتابة من غير فايدة ثم علله بالنظر لها والمعلول الواحد بالشخص
لا يعلل بعلتين مختلفتين واجيب بان الكتابة جهتين جهة هي للمكاتب وجهة هي عليه وعلل
الثانية بالاولى م ولو ادت المكاتبة ش بنصب المكاتبة اي لو ادت ام الولد بدل الكتابة وفي بعض
النسخ ولو ادت الكتابة فيحتاج فيه الى تقدير مضاف اي ولو ادت بدل الكتابة قبل موت المولى
عتقت بالكتابة لا بالاستيلاد م لانها باقية ش اي لان الكتابة باقية وبه قال مالك واحمد وقال
الشافعي لا يعتق لبطلان الكتابة على ما ذكره ابن القاص م قال ش اي القدوري م فان كانت مدبرة
جاز ش ولا نعلم فيه خلافا قال الماوردي عن الشافعي ان التدبير وصية والكتابة رجوع عنها وانما وضع
المسئلة في المدبرة لمناسبة ام الولد وان كانت هذه الاحكام في المدبر ايضا كذلك وفي المبسوط
وضعها في المدبر لما ذكرنا من الحاجة ش عند قوله لحاجتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك
بالكتابة م ولا تنافي ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال ان التدبير يقتضي الحرية

ولا

بلا بدل والكتابة ببدل فبينهما منافاة فقال ولا تنافي بين الكتابة والتدبير م اذ الحرية غير
ثابتة ش في المدبرة م وانما الثابت مجرد الاستحقاق ش اي استحقاق الحرية لا حقيقتها فتوجهت
اليها جهتا عتق عاجل ببدل واجل بلا بدل فانتفى التنافي م فان مات المولى ولا مال له غيرها
فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة ش اراد بثلثي قيمتها مدبرة لانه
لان الكتابة عقدت حال كونها مدبرة قيد بقوله ولا مال له لانه لو كان له مال غيرها تخرج
هي من الثلث تعتق وتسقط عنها بدل الكتابة كما لو اعتقها ذكره في المبسوط وقد علم ان المدبر
يعتق من الثلث عند اكثر اهل العلم الا عند النخعي وداود م وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش
اي هذا المذكور من الخيار بين السعي في ثلثي القيمة او جميع بدل الكتابة هو عند ابي حنيفة م
وقال ابو يوسف تسعى في الاقل منهما ش اي من ثلثي القيمة وجميع بدل الكتابة ولا تخير م وقال
محمد تسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي بدل الكتابة فالخلاف ش بين اصحابنا الثلاثة في
موضعين في الخيار والمقدار ش وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما
الخيار فمتفرع على تجزي الاعتاق عنده ش اي عند ابي حنيفة م لما تجزى بقي الكتابان عندا ش لا نسلم يخرج
من الثلث وفي بعض النسخ بقي البابان رفيقا م وقد تلقاها جهتا حرية ببدلين ش احدهما م
معجل بالتدبير ش والاخرى م مؤجل بالكتابة فتخير ش على صيغة المجهول من المضارع لان في
التخيير فايدة لجواز ان يكون اداء اكثر المالين ايسر باعتبار الاجل واداء اقل المالين اعسر
لكونه حالا وان كان يتجانس المال متحدا م وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها فهي حرة وجب عليها احد
البدلين ش وهما بدل الكتابة والقيمة م فتختار الاقل لا محالة ش بفتح الميم لان العاقل لا يختار الا
الاقل م فلا معنى للتخيير ش لانه لما بقي عليها بدل الكتابة حالا ووجب عليها ثلث القيمة بالتدبير حالا
لم يكن التخيير مفيدا لعلمه انه اقل المالين بلا اختيار كما لو اعتق عبده على الف او الفين فانه يلزمه الاقل
بلا اختيار عندهم فكذا ههنا فان قلت ينبغي ان تسعى في ثلثي قيمتها عندهما لان الاعتاق لما لم يتجز
عندهما تعتق كلها بالتدبير بعتق بعضها وانفسخت الكتابة فوجبت السعاية في ثلثي قيمتها
بحسب قلت صحة كتابة المدبر للنظر لها وهو في اداء بدل الكتابة لاحتمال كونه اقل فجا الاختيار
م واما المقدار فلمحمد رحمه الله انه قابل البدل بالكل ش اي ان المولى قابل كل الكتابة بكل الذات
لانه اضاف العقد الى ذاتها فقال كاتبتك على هذا والمحل قابل لها كالقنة فتصير كلها
مكاتبة م وقد سلم لها الثلث بالتدبير ش فيجب ان يسقط بقدره من ثلث البدل وبه قال
مالك م فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته ش اي بمقابلة التدبير لانه سقط منه الثلث
فاذا اوجبنا البدل بمقابلة كله يكون خلفا وهو باطل م الا ترى ش توضيح لما قبله م انه ش اي ان
الشان م لو سلم لها الكل ش اي كل البدل م فان خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فههنا ش
يعتق فيما اذا لم يخرج من الثلث م يسقط الثلث وصار كما اذا تاخر التدبير عن الكتابة ش يعني لو كاتب
عبده اولا ثم دبره ثم مات ولا مال له سواه يسقط عنه ثلث البدل بالاتفاق وهي المسئلة التي تلي
هذه المسئلة لانه عتق ثلثه بالتدبير فكذا ههنا اذا سبق التدبير ولهذا لو ادى كل البدل في حياته
يعتق كله فلو كان ثلثه مستحقا بالتدبير لم يرد عليه عقد الكتابة لما عتق كله بالاداء م ولهما ش
اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شي وهذا ش اي بان

ذلك وتوضيحه م لان البدل وان قوبل بالكل ش اي لان بدل الكتابة وان قوبل بكل ذات
المدبر م صورة ش اي من حيث الصورة حيث قال كاتبتك فانه مقابل بالكل صورة م وصيغة
ش اي ومن حيث الصيغة ايضا لان كاف الخطاب عبارة عن كل الذات م لكنه مقيد بما
ذكرنا ش اي كل البدل مقيد بما ذكرنا وهو مقابلته بثلثي رقبتها م معنى وارادة ش اي من
حيث المعنى والارادة لان البدل قوبل بما يصح مقابلته وما لا يصح فصح فيما يصح مقابلته م
لانها استحقت حرية الثلث ظاهرا ش يعني بالتدبير ولكن الاستحقاق غير متقرر لجواز ان
تموت قبل المولى فاذا مات تقرر الاستحقاق فبطلت الكتابة نعلم ان بدل الكتابة بمقابلة ما ورا
المستحق بالتدبير وهو الثلثان م والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته
ش فتعين ان تكون جميع البدل بمقابلة ثلثي رقبتها فلا يسقط منه شي فان قلت لو كان
لذلك لما عتق الجميع اذا ادت كل البدل قبل موت المولى لانه في مقابلة الثلثين لا الكل قلت
اما هذا لا يلزم على ابي يوسف لانه لا يقول بتجزي الاعتاق واما على قول ابي حنيفة فالجواب
ما مر انا حكمنا بصحة الكتابة نظرا للمدبر والبس من النظران سعى بعضه غير حر وبغرم كل
البدل فاعتبرت المقابلة الصوريه قبل موت المولى نظرا له م وصار ش هذا الحكم م كما اذا طلق
امرانه ثنتين ثم طلقها ثلاثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية لدلالة الارادة
ش اي ارادة المطلق لان الظاهر انه يدفع الالف في مقابلة الطلقة الواحدة الباقية لوقوع
الطلقتين اولا بلا مال ثم تطليقه ثلاثا على الف يدل على ان مراده مقابلة الالف بالواحدة
الباقية فان قلت كيف تكون هذه المسلة مثل مسلة المدبرة التي كوتبت لان وقوع الطلقتين
هناك ظاهر فلاجل هذا جعل البدل بازا ما بقي واما هنا فالمدبرة حق العتق والملك كامل
فيها ولهذا احل وطوها فيجوز ان يثبت بازا به البدل قلت قد سقطت مالية هذا الثلث ههنا
ولهذا لو الفها انسان لا يضمن الا قيمة الثلثين فيكون البدل بازا الباقي م كذا ههنا ش اي هذا
الحكم في مسلة المدبرة التي كوتبت م بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة ش جواب عما قاسه محمد
بقوله وصار كما اذا تاخر التدبير عن الكتابة م وهي المسلة التي تليه ش اي المسلة التي فيها
تاخير التدبير عن الكتابة هي التي تاتي تلو الحكم الذي فيه تاخير الكتابة عن التدبير م لان
البدل مقابل بالكل اذ الاستحقاق عنه في شي ش اي عند عقد الكتابة فيكون البدل في مقابلة
الكل فاذا اعتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة م فافترقا ش اي
افترق حكم تقدم الكتابة على التدبير وحكم تاخرها فلم يصح قياس محمد على تقدمها م قال ش اي
القدوري م وان دبر مكاتبته صح التدبير ش ولا يعلم فيه خلاف لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك
التعليق بشرط الموت ايضا وكذا الحكم في تدبير مكاتبه لكن ذكر لفظ التانيث لما ذكرنا من
المناسبة م لما بينا ش اشارة الى قوله تلقتها جهتا حريته م ولها الخيار ان شات مضت على الكتابة
وان شات عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك ش وبه
قالت الثلاثة لان النفقة ولحنايه على المكاتب في حال الكتابة واذا عجز نفسه لان كل ذلك
على المولى فله ان يدفع عن نفسه ذلك وفي الذخيرة هذا فصل اختلف المشايخ فيه وهو ان المكاتب
اذا اراد تعجيز نفسه وقال المولى لا اعجزك هل تنفسخ الكتابة قال محمد بن سلمة اذا ابى المولى ذلك

تعجيزه

تعجيزه فله ذلك ولا تنفسخ الكتابة بتعجيزه قال ابو بكر البلخي هذا خلاف ما ذكره اصحابنا في كتبهم
فانهم قالوا للعبد ان يعجز نفسه م فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار
ان شات سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة وقالا تسعى في الاقل منهما
فالخلاف ش بين اصحابنا الثلاثة م في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا ش اراد به قوله اما الخيار
فتفرع تجزي الاعتاق الى اخره م اما المقدار ش وهو القول بالثلثين سواء كان ذلك في بدل الكتابة
او قيمتها على قول ابي حنيفة وكذا على قولهما م فمتفق عليه ووجهه ما بينا ش اشار به الى قوله
لان البدل مقابل بالكل الى اخره هذا لهما واما محمد فانه مار على اصله لا يحتاج الى فرق م قال
ش اي القدوري م واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة
لانه ش اي لان المكاتب م ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه ش اي حصل له العتق
بلا بدل الكتابة م فلا يلزمه ش اي اذا حصل له العتق بلا بدل فلا يلزمه البدل بعد م والكتابة
وان كانت لازمة ش جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال الكتابة لازمة من جانب المولى
فلا تقبل الفسخ فقال والكتابة وان كانت لازمة م في جانب المولى لكنه يفسخ ش اي لكن عقد الكتابة
وفي بعض النسخ لكنها اي الكتابة تفسخ م برضى العبد والظاهر رضاه ش لان اللزوم كان لحقه
فاذا رضي بالفسخ بعد اسقاط حقه كما لو باعه المولى واجره برضاه م والظاهر رضاه توسلا الى
عتقه بغير بدل ش لانه اذا رضي به ببدل فبلا بدل يكون ارضى م مع سلامة الاكساب
له ش هذا جواب عما عسى ان يقال قد يكون راضيا ببدل نظرا الى سلامة الاكساب له فقد تكون
الاكساب كثيرة يفضل بعد اداء البدل منها له جملة فقال الاكساب سالمة له م لانا نبقي الكتابة
في حقه ش اي في حق الاكساب ذكر الضمير على تاويل المكسوب او المال قال تاج الشريعة اي في
حق الكسب او المكاتب وقوله او المكاتب لا وجه له على ما لا يخفى وقال الكاكي ذكر هذا دفعا لشبهة ترد
على قوله مع سلامة الاكساب وهي ان يقال ينبغي ان لا تسلم له الاكساب ويجب ان يكون للمولى كما قالت
الايمة الثلاثة لان الاكساب اكساب عبده كما لو عجز نفسه وعاد الى الرق والاكساب في يده
بجامع ان في كل منهما انفساخ الكتابة فاجاب عنها بقوله لانا نبقي الكتابة في حق الاكساب في حق
سقوط البدل نظر اله وما الا برو وكما الدمع الا له سهم منه ان الاكساب تسلم للمكاتب بعد الا عتاق
وفيه نظر لان الرواية لم توجد في كتب محمد ومن بعده من المتقدمين كالطحاوي والكرخي وابي الليث
وغيرهم سعي ان تكون الاكساب للمولى بعد ما اعتقه كما بعد عجز المكاتب م قال ش اي في الجامع الصغير
م وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمس مائة معجلة فهو جائز وفي القياس لا يجوز ش وبه
قال الشافعي ومالك وفي الحلية وبه قال ابو يوسف وزفر م لانه اعتياض عن الاجل ش اي لان هذا
الصلح اعتياض عما ليس بمال بما هو مال لان الاجل غير مال وهو معنى قوله م وهو ليس بمال والدين مال
فكان ربا ش لان الكتابة عقد معاوضة وهذا لا يجوز في عقد المعاوضة واذا لم يجز ذلك كان
خمس مائة بدلا عن الف وذلك عين الربا لا انقاد فلا جعلت اسقاطا لبعض الحق ليجوز لان الاسقاط
انما يتحقق في المستحق والمعجل لم يكن مستحقا م ولهذا ش اي ولكونه ربا م لا يجوز مثله ش اي مثل هذا
الصلح م في الحر ش بان كان للحر على مثله دين موجل فصالحه على نصف حقه معجلا لا يجوز وقد مر في الصلح
م ومكاتب الغير ش بان كان على مكاتب الغير الف الى سنة فصالحه على خمس مائة معجلة لا يجوز م وجه

الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به ش اي على اداء البدل
الا بالاجل م فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به ش اي ببدل
الكتابة فلو كان مالا من كل وجه لصحت الكفالة به م فاعتدلا ش اي اذا كان الامر كذلك
فاعتدل الاجل ومال الكتابة تحريره ان الاجل مال من وجه باعتبار انه لا قدرة له الا به
وبدل الكتابة مال من وجه دون وجه الا ترى انه لا يصلح نصابا للزكاة والمكاتب عبد والمولى
لا يستوجب على عبده شيئا فصار كالحقوق التي ليست بمال ولهذا لا تصح الكفالة به فاذا كان
مالا من وجه والاجل ايضا مال من وجه فاستويا م فلا ربا ش لوجود الاعتدال وهو المساواة
وبه قال احمد رحمه الله قيل فيه نظر من وجهين الاول ان المال ما يتمول به وهو يعتمد الاحراز وذلك
في الاجل غير متصور والثاني ان قوله فاعطي له حكم المال ليس بمستقيم لفظا ومعنى اما لفظا فلان
اعطي متعد الى مفعوليه بلا واسطة وقد استعمله باللام واما معنى فلانه قال الاجل في حق المكاتب
مال من وجه فان اراد بقوله فاعطي له حكم المال من كل وجه فات الاعتدال اذ الدين مال من وجه
وان اراد حكم المال من وجه فهو تحصيل للحاصل اجيب عن الاول ان ما ذكرتم ان المال ما يتمول
به ويحرز صحيح اذا كان مالا من كل وجه والذي نحن فيه كذلك وانما المراد به ههنا انه وسيلة
الى تحصيل مقصود المكاتب وهو في ذلك كعين الدراهم لتوقف قدرة الاداء عليه توقفها على
عين الدراهم وعن الثاني بان اعطي ضمن معنى اعتبر ومعناه اعتبر للاجل حكم المال فان الشيء يجوز
ان يكون جهة في شيء ولا يكون معتبرا فبين بانه اعتبر له تلك الجهة تصحيحا للقصد ونظرا للمكاتب
م ولان عقد الكتابة ش هذا وجه اخر للاستحسان تقريره ان عقد الكتابة م عقد من وجه ش
لانه معاوضة م دون وجه ش لانه اسقاط باعتبار انه فك الحجر ولعقد الكتابة شبه بالتعليق
بالشرط لانه تعليق العتق بشرط الاداء فيكون من هذا الوجه شبها م والاجل ربا من وجه دون
وجه ش لان حقيقة الربا تكون بين المالين والاجل ليس بمال م فيكون شبهة الشبهة ش اي يكون
كون الاجل ربا شبهة وقعت في شبهة العقد فشبهة الشبهة لا اعتبار لها والشبهة هي المعتبرة
دون شبهة الشبهة فان قلت لو كان عقد الكتابة عقدا من وجه كما ذكرتم كان ينبغي ان يجوز بيع
المولى من مكاتبه درهما بدرهمين وذا لا يجوز ذكره في المبسوط قلت المكاتب كالاجنبي من وجه
فيجري بينهما صريح الربا دون شبهته لما ذكرنا كذا ذكره المحبوبي م بخلاف العقد بين الحرين ش
جواب عن قوله ولهذا لا يجوز مثله في الحر تقريره لان العقد بين الحرين اي عقد الصلح بين الحرين
على الوجه المذكور انما لا يجوز لانه عقد من كل وجه وكان ربا الاجل فيه شبهة فاعتبرت فلذلك
لم يصح م قال ش اي في الجامع الصغير م واذا كاتب المريض عبده على الفين الى سنة وقيمته الف ش
اي والحال ان قيمة المكاتب الف درهم م ثم مات ش اي المولى م ولا مال له ش اي والحال انه لا مال
للمولى غير المكاتب م ولم يجز الورثة ش اي التاجيل لان المريض لم يتصرف في حق الورثة الا في
حق التاجيل فكان لهم ان يردوه اذ بتاجيل المال اخر حقهم وفيه ضرر عليهم فلا يصح بدون اجازتهم
م فانه ش اي المكاتب م يؤدي ثلثي الالفين حالا ش وهو الف وثلاث مائة وثلاثة وثلاثون درهما
وثلث درهم م والباقي ش بنصب الباقي اي يؤدي الباقي وهو ست مائة وستة وستون وثلثا درهم
م الى اجله ش اي على الذي عينه م او يرد رقيقا ش اي او يرد المكاتب الى حالته التي كان فيها

رقيقا م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي ش اي يؤدي الباقي
م الى اجله ش الذي عينه م لان له ش اي للمريض م ان يترك الزيادة ش اي على القيمة لانه لم يتعلق
بها حق الورثة ثم فسر ترك الزيادة على القيمة بقوله م بان يكاتبه على قيمته ش اي يكاتبه على
قدر قيمته وهو الالف م فله ان يؤخرها ش اي الزيادة لانه لما جاز له ترك اصله جاز له ترك
وصفه وهو التعجيل بالطريق الاولى الا ترى انه يجوز له ان يكاتبه على قدر قيمته فالزيادة
على قيمته لا يعتبر من ماله وانما يعتبر من ماله الالف فلا يصح في ذلك تاجيله في ثلثي الالف
ويصح في الزيادة قال صاحب العناية ولو قال لان له ان يترك الزيادة وثلث الالف فله ان يؤخرها
كان احسن فتامل قلت لما كان جواز ترك الزيادة على القيمة لعدم تعلق حق الورثة بها فكذلك
ترك ثلث الالف لانه لا حق لهم فيها وحقهم في الثلثين فمن فهم ذاك يلزم فهم هذا فلا حاجة حينئذ
الى ما ادعاه من الاحسنية م وصار ش اي حكم هذا م كما اذا خالع المريض امراته على الف درهم
الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل ش اراد انه لو خالع امراته في مرض موته على الف الى
سنة ولا مال له غيره فلم يجز الورثة التاجيل فانه يعتبر من كل المال لانه لو تركه صح بان
يطلقها الى بدل فصح تاجيله م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان جميع المسمى بدل
الرقبة حتى اجري عليه ش اي على بدل الرقبة وفي بعض النسخ عليها قال الكاكي اي على الزيادة
وقال الاتراري والتانيث بتاويل العين التي كوتب العبد عليها وانما قال هذا دفعا لوهم
من يقول ان بدل الكتابة صلة لانه بدل ما ليس بمال وهو فك الحجر فكان كالخلع وكان فيما ترك
محمد صحيحا فقال ان له حكم العوض ولهذا لو كان بدل الكتابة دارا ياخذها الشفيع م احكام
الابدال ش من حق الاخذ بالشفعة ووجوب ان يبيع المرابحة وحق الحبس فانه لو باع دارا بقيمتها
الف بالفين فالشفيع ياخذها بالفين وكذا لو باعها المشتري مرابحة يبيعها بالفين ولو ادى المشتري
الفا وما طولب الف للبائع ان يحبسه م وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل ش لان
المبدل لما كان مالا متقوما كان حكم بدله حكمه فجميع المسمى متعلق به حق الورثة وما تعلق به
حق الورثة جاز للمريض اسقاط ثلثه م والتاجيل اسقاط معنى ش اي اسقاط حق الورثة معنى
م فيعتبر ش اي التاجيل م من ثلث الجميع ش اي جميع البدل م بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل
المال ش لان البضع في حالة الخروج لا يعتبر مالا م فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق
بالبدل ش اراد ان حق الورثة لم يتعلق بالمبدل لكونه غير مال فكذا لا يتعلق بالبدل م ونظير
هذا ش اي نظير اصل المسالة المذكورة م اذا باع المريض داره بثلاثة الاف الى سنة وقيمتها
الف ثم مات ولم يجز الورثة ش اي التاجيل م فعندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف م
يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله ش اي اد الثلث الى اجله الذي عينه
م والا ش اي وان لم ترض بذلك م فانقض البيع وعنده ش اي عند محمد م يعتبر الثلث بقدر القيمة
لا بما زاد عليه ش اي على الثلث فيقال له عنده عجل ثلثي القيمة والباقي عليك الى اجله م لما
بينا من المعنى ش اشار به الى ما ذكر من الدليل من الطرفين والحاصل ان المكافاة في جميع الثمن
وحصته من الثلث عندهما لان التاجيل تبرع من المريض من حيث ان الوارث يصير ممنوعا عن
المال بسبب التاجيل كما يصير ممنوعا بنفس التبرع وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال وجميع

الثمن هنا بدل الرقبة فجرت احكام الابدال كما ذكرنا وعند محمد الاجل فيما زاد يصح من راس
المال ويعتبر في قدر القيمة من الثلث م قال ش اي في الجامع الصغير م وان كاتبه على الف الى
سنة وقيمته الفان ثم لم تجز الورثة ادى ثلثي القيمة حالا او يرد رقيقا في قولهم جميعا لان
المحاباة ههنا في القدر ش وهو اسقاط الف درهم م والتاخير ش وهو تاجيل الالف الاخرى
م فاعتبر الثلث فيهما ش اي يصح تصرفه في ثلث قيمته في الاسقاط والتاخير لكن لما سقط ذلك
الثلث لم يبق التاخير ايضا ثم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط ولا في حق التاخير
م باب من يكاتب عن العبد ش اي هذا باب في بيان من يكاتب بطريق
الفضول او النيابة عن العبد وتاخيره عن تصرفات الاصيل ظاهر البرهان م قال ش اي في
الجامع الصغير م واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عنه عتق وان بلغ العبد
فقبل فهو مكاتب ش اي تصير مكاتبا وقوله عن عبد اي قبل الحر الاجنبي عقد الكتابة
عن العبد فضوليا وقيد بالحر احترازا عن المسئلة التي عليها م وصورة المسئلة ش اي المسئلة
المذكورة م ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا
فهو حر فكاتبه المولى على هذا يعتق باداية ش اي باداء الحر وذا يصح من غير قبول العبد ولا يعلم
فيه خلاف م بحكم الشرط ش لانه تعليق العتق باداء الالف م واذا قبل العبد صار مكاتبا ش
خلافا للثلاثة فان عندهم يبطل العقد ولا يتوقف م لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته
ش اي على اجازة العبد م وقبوله اجازة ش لانه عقد جرى بين فضولي ومالك فيتوقف على
اجازة من له الاجازة فاذا قبله صار ذلك اجازة منه فيصير مكاتبا لان الاجازة في الانتهاء
كالاذن في الابتداء ولو وكله العبد بذلك نفذ عقده عليه فكذا اذا اجاز بعد العقد
م ولو لم يقل على اني ش اي لو لم يقل الحر المذكور لمولى العبد على اني م ان اديت اليك الفا فهو حر
ش بل قال كاتبه على الف فقال كاتبته فقال تعلقت عنه م فادى ش اي فادى الحر الالف م
لا يعتق قياسا ش وبه قالت الثلاثة م لانه لا شرط ش حتى يعتق بوجوده م والعقد موقوف ش
على اجازة العبد فان اجاز جاز لما قلنا م وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب
في تعليق العتق ش اي في توقف العتق م باداء القائل فيصح ش اي العقد م في حق هذا الحكم
ويتوقف في لزوم الالف العبد ش نظرا للعبد وتصحيحا للعقد بقدر الامكان فان قلت
ما الفرق بينه وبين البيع فان بيع الفضولي يتوقف على اجازة المجيز فيما له وفيما عليه وههنا
لا يتوقف فيما له قلت ان ماله ههنا اسقاط وهو لا يتوقف على القبول وما عليه الزام
وهو يتوقف عليه م وقيل هذه هي صورة مسئلة الكتاب ش اراد ان المسئلة التي قال فيها كاتبت
عبدك على الف ولم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر هي صورة مسئلة الجامع الصغير واشار
بهذا الى ان شراح الجامع الصغير اختلفوا في صورة المسئلة فصورها بعضهم بما ذكره بقوله
وصورة المسئلة ان يقول الى اخره وصورها اخرون بما ذكره في قوله ولو لم يقل على اني الى اخره
م ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع ش حيث لم يامره بالاداء ولا هو مضطر في ادايه
وقيل له ان يسترد ما ادى الى المولى ان اداه بحكم الضمان يسترده لان ضمانه كان باطلا وصورته
ان يقول كاتب عبدك على الف على اني ضامن يرجع عليه لان ضمانه كان باطلا لانه ضمن غير الواجب

وان اداه بغير ضمان لا يرجع لانه متبرع فلو ادى البعض له ان يرجع سواء ادى بضمان او بغير
ضمان ولكن لو ادى البعض بعد اجازة العبد لا يرجع لان ثم حصل مقصوده اخر وهو براءة
ذمة العبد عن بعض البدل هذا اذا اراد ان يرجع على المولى قبل اجازة العبد فلو اراد الرجوع
بعد اجازة العبد فلو ادى بحكم الضمان يرجع لما ذكرنا وان ادى بغير الضمان لا يرجع سواء ادى
الكل او البعض هذا اذا قال الحر للمولى كاتب عبدك على الف على فان قال اعتقه بالف فهو على
اربعة اوجه اما ان يقول اعتقه بالف ولم يزد عليه او قال اعتقه عني بالف علي او قال
اعتقه عن نفسك بالف على ففي الاول لا يجب على الفضولي شي اذا اعتقه ولو ادى يسترده
منه ولو استهلكه يضمنه وفي الثاني يقع العتق عن الامر ويلزمه المال عند علمائنا الثلاثة
استحسانا اقتضاء وفي الثالث لا يلزمه شي من المال لان الولاء يثبت للمامور فهو المنتفع
بملكه فلا يستوجب البدل على الامر بخلاف ما لو قال طلق امراتك على الف علي حيث يلزم المال
الالف على الامر لانه لا منفعة للزوج في ايقاع الطلاق كذا ذكره شمس الائمة السرخسي
والصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان المال يلزم الامر بالاعتاق ويقع العتق
عنه لان قوله على ايجاب ضمان على نفسه ولا صحة له الا بعد وقوع العتق عنه وفي الوجه
الرابع لا يلزمه المال وله ان يسترده اذا اداه اليه كما في قوله كل طعامك بعوض على بخلاف
قوله طلق امراتك عن نفسك بالف على حيث يلزمه الالف لما ذكرنا كذا في جامع المحبوبي ومبسوط
شيخ الاسلام م قال ش اي في الجامع الصغير م واذا كاتب العبد ش اي اذا كاتب المولى عبده م
عن نفسه وعن عبد اخر لمولاه غائب ش نكر غائب لانه صفته لقوله عبد اخر م فان ادى
الشاهد او الغائب عتقا ش اي الشاهد والغائب جميعا م ومعنى المسئلة ش اراد شرح المسئلة
المذكورة المنقولة من الجامع الصغير م ان يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى
فلان الغائب وهذه كتابة جائزة استحسانا وفي القياس يصح ش اي الكتابة م على نفسه لولايته
عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه ش كما لو جمع بين عبده وبين عبد غيره فباعهما
وعند الثلاثة لا يصح في حق العبد الغائب م وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد
الى نفسه ابتدا جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة
اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداتها وليس عليهم من البدل شي ش فاذا
نفذ العقد فلا يتوقف على قبول الغائب شي من بدل الكتابة ولا يعتبر رده الكتابة واجازته
ولو اكتسب شيا لا ياخذه المولى منه بل وليس للمولى ان يبيعه من غيره ولو ابراه المولى او وهبه
بدل الكتابة لا يصح اذ ليس عليه شي من البدل اما لو ابرا الحاضر او وهبه البدل عتقا جميعا
كذا ذكره المحبوبي وغيره فان قيل ليس ما نحن فيه كالمستشهد بها لان الاولاد تابعة لها
من كل وجه حتى ان المولى لو اعتق الاولاد لم يسقط من البدل شي وتعتق الاولاد اذا اعتق المولى
الام بخلاف العبد الغائب فانه بالكتابة من وجه حيث اضيف العقد اليهما مقصودا حتى
ان المولى اذا اعتق الحاضر نفذ عتقه وبطلت الكتابة ولا يعتق العبد الغائب واذا
اعتق الغائب سقطت حصته من الكتابة ووجب على الحاضر حصته لا غير ولا يلزم من نفوذ
ما هو نفع محض بلا توقف على قبوله نفوذ ما هو مقصود من وجه بلا توقف فالجواب ان ما ذكر

يجوز ان يكون وجها للقياس واما في الاستحسان فالنظر الى ثبوت العقد بالتبعية في البعض
من غير نظر في ان يكون فيه جهة اصالة او لا تصحيحا للعقد ونظرا للمكاتب ولاشتماله على
المسامحة م واذا امكن تصحيحه على هذا الوجه يعتد به للحاضر فله ش اي فللمولى م ان ياخذ
ش اي ان ياخذ العبد الحاضر م بكل البدل لان البدل عليه لكونه اصلا فيه ولا يكون على الغائب
من البدل شيء لانه تبع فيه ش اي في العقد وهذا يدل على ان النظر في مجرد التبعية
لا معتبر بجهة الاصالة في انعقاد العقد عليه م قال ش اي في الجامع الصغير م وايهما
ادى عتقا ش اي الشاهد والغائب فيل هذا تكرار لانه قال في اول المسألة فان ادى الشاهد
او الغائب عتقا واجيب بانه اعاده تمهيدا لقوله م ويجبر المولى على القبول ش وفي القياس
لا يجبر في الغائب وبه قالت الثلاثة لان الغائب متبرع غير مطالب بشيء من البدل
ولكن الاستحسان ان يجبر عليه حتى يعتقا جميعا باداء الغائب لان حكم العقد يثبت في الغائب
فيما لا يضر به ولكنه بمنزلة البيع بحكم العقد في حق الحاضر وفي جامع المحبوبي الا انه يسئل
منه المال حالا ولا يمكن من السعاية على نجوم الحاضر نص عليه محمد في المكاتب واشار المصنف
الى وجه الاستحسان بقوله م اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به
شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين ش بان استعار انسان
من اخر شيئا ليرهن ثم ادى المعير الدين م يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه
ش وفي بعض النسخ الى استخلاص الرهن عنه م وان لم يكن الدين عليه ش اي على معير الرهن فكذا
هنا يجبر المولى على القبول من الغائب وان لم يكن البدل عليه لانه يحتاج الى استفادة الحرية
م قال وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه ش ومثله لا يرجع م والغائب
متبرع به غير مضطر فيه ش اي من جهة الحاضر بخلاف معير الرهن فانه مضطر فيه فان قيل
الغائب هنا كمعير الرهن ومعير الرهن مضطر ولهذا يرجع على المستعير بما ادى فكيف قال
غير مضطر اليه فالجواب انه كهو في جواز الاداء من غير دين عليه لا في الاضطرار فان
الاضطرار انما هو اذا فات له شيء حاصل وههنا ليس كذلك بل انما هو بعرضية ان يحصل له الحرية
وهذا كما يقال عدم الربح لا يسمى خسرانا فان قلت حق الحرية حاصل بالكتابة وربما فاته لم يؤد
فكان مضطرا قلت هو متوهم وحق الرجوع لم يكن ثابتا فلا يثبت به م وليس للمولى ان ياخذ الغائب
بشيء لما بينا ش اراد قوله لانه تبع فيه م فان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس ذلك منه بشيء ش
يعني لا يؤثر قبوله في لزوم بدل الكتابة عليه وكذلك رده لا يؤثر في حق رد عقد الكتابة عن
الحاضر م والكتابة لازمة للشاهد ش اي نافذة عليه يعني ان الكتابة قبل القبول نافذة
على الشاهد من غير وجوب البدل فلا يتغير بقبوله فليس للمولى ان ياخذه بشيء من بدل الكتابة
م كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا
ش اي حكم الغائب م واذا كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز ش يعني
اذا قبلت عقد الكتابة عن نفسها وعن ابنيها فالعقد جائز والحكم في العبد كذلك وليس في
وضع المسألة في الامة فائدة سوى ما ذكره الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض ان لرواية
الجامع من الفائدة ما ليس في مكاتب المبسوط فان هناك المسألة فيمن كاتب عبده على نفسه واولاده

الصغار فلولا رواية الجامع الصغير لكان لقائل ان يقول للاب على الصغير من الولاية
ما ليس للام فرواية الجامع تبين ان ذلك كله سواء وفائدة وضع المسألة في الصغيرين وان كان
في الكبيرين كذلك هي ترتيب ما ذكره من الجواب بقوله وايهم ادى لم يرجع على صاحبه ويعتقون
لانه لولا هذا الوضع كان لقائل ان يقول في مثل هذا الموضع اذا ادى احد الابنين ينبغي
ان لا يعتق الابن الاخر لانه لا اصالة بينهما ولا تبعية بخلاف الامة وابنيها فان اداء الام
كاداء ابنيها بطريق انها تستتبعه وكذلك اداء الابن كاداء امه لدخوله في كتابتها تبعا اما
اداء هذا الابن ليس كاداء اخيه لما انه لا تبعية بينهما ولهذا وضع المسألة في الاولاد الصغار
لتفيد هذه الفائدة ولكن اختار في الجامع لفظ التثنية لانه اقل ما يتحقق فيه هذه الفائدة
وقال تاج الشريعة انما قيد بالصغرى ليجوز مطلقا قياسا واستحسانا م وايهم ادى لم يرجع على
صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون ش لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعا
م على ما بينا في المسألة الاولى ش وهي كتابة العبد عن نفسه وعن العبد الغائب وذلك ان الام
اذا ادت فقد ادت دينا على نفسها وكل من الولدين اذا ادى فهو متبرع غير مضطر وفي ذلك لا رجوع
فان قلت اذا ادى احدهما ينبغي ان لا يعتق الابن الاخر لانه لا اصالة بينهما ولا تبعية
قلت ان احدهما اذا ادى كان اداؤه كاداء الام لانه تابع لها من كل وجه ولو ادت الام عتقوا
فكذا اذا ادى احدهما م وهي اولى بذلك من الاجنبي ش اي الام اولى بذلك من الاجنبي قال
تاج الشريعة اي العبد الاجنبي اي لما جاز هذا العقد في حق الاجنبي على ما ذكر في المسألة الاولى
فاولى ان يجوز عقد الام في حق ولدها لان ولدها اقرب اليها من الاجنبي قال صاحب العناية
لانه اشارة الى ما ذهب اليه بعض المشايخ ان ثبوت الجواز هنا قياس واستحسان لان الولد
تابع لها بخلاف الاجنبي واري انه الحق والله اعلم قلت انه اراد بذلك الى ما قاله تاج الشريعة
بقوله انما قيد الصغيرين ليجوز مطلقا قياسا واستحسانا وقد ذكرناه انفا م باب

كتابة العبد المشترك

ش اي هذا باب في بيان احكام العبد المشترك ولما كان الواحد قبل
الاثنين قدم حكم كتابة الواحد ثم اعقبه بحكم كتابة الاثنين وما فوقهما م قال ش اي في الجامع
الصغير م واذا كان العبد بين رجلين ش وفي بعض النسخ بين شريكين وهي اولى م اذن احدهما
لصاحبه ان يكاتب نصيبه ش بان قال كاتب نصيبك من العبد م بالف درهم ويقبض ش بنصب
الضاد اي وان يقبض م بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا هو مكاتب بينهما ش اي بين الشريكين م وما ادى ش اي للمكاتب من
المال م فهو بينهما ش اي بين الشريكين م واصله ش اي اصل الاختلاف وقال الكاكي واصل قوله
فالمال للذي قبض م ان الكتابة تتجزى عنده ش اي عند ابي حنيفة م خلافا لهما بمنزلة الاعتاق
ش اي بمنزلة تجزي الاعتاق عنده خلافا لهما ولما كانت لا تتجزى عندهما كان بكتابة احدهما
نصيبه صار كله مكاتبا على ما يجي الان م لانها ش اي لان الكتابة م تفيد الحرية من وجه ش
لانه يكون حرا من حيث اليد م فتقتصر على نصيبه عنده ش اي فتقتصر الكتابة على نصيب المكاتب
بكسر التاء عند ابي حنيفة رحمه الله م للتجزي ش اي لاجل تجزى الكتابة م وفائدة الاذن ش هذا
جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال اذا كانت الكتابة تتجزى فما الفائدة في اذن احدهما للاخر

بالكتابة فقال م وفائدة الاذن ان لا يكون له ش اي للشريك الذي لم يكاتب م حق الفسخ كما يكون له
ش اي حق الفسخ م اذا لم ياذن ش اي الشريك الذي لم يكاتب وقال الكاكي انما ذكر هذا يعني قوله
وفائدة الاذن كيلا يتوهم ان الاذن شرط في حق جواز كتابة نصيبه فانه لو كاتب نصيبه صحت
الكتابة ونفذت بالاجماع عند ابي حنيفة في نصيبه وعندهما في الكل ويثبت للساكت حق الفسخ
بالاتفاق فلو لم تفسخ حتى ادى البدل عتق حظه عند ابي حنيفة وللساكت ان ياخذ من المكاتب
نصف ما اخذ من البدل لانه عقد مشترك قلت كيف تقول نفذت بالاجماع وفيه خلاف مالك
والشافعي على ما نبين فنقول ان اذن احد الشريكين للاخر بالكتابة جازت خلافا لمالك والشافعي
في قول وبغير الاذن ايضا يجوز عندنا ولكن لصاحبه نقضه وقال الشافعي ومالك لا يجوز وقال احمد
والحسن وابن ابي ليلى يجوز بغير الاذن ايضا ولا ينقضه صاحبه فاذا ادى العبد البدل ومثله للساكت
يعتق فان قيل الكتابة اما ان تعتبر فيها المعاوضة او معنى الاعتاق او معنى تعليق العتق باداء
المال ولو وجد شي من ذلك من احد الشريكين بغير اذن صاحبه ليس للاخر ولاية الفسخ فمن اين للكتابة
ذلك اجيب بان الكتابة ليست عين كل واحد من المعاني المذكوره وانما هي تشتمل عليها فيجوز ان يكون
لها حكم يختص وهو ولاية الفسخ لمعنى يوجبه وهو لحاق الضرر ببطلان حق البيع للشريك الساكت
بالكتابة وتصرف الانسان في خالص حقه انما يسوغ اذا لم يتضرر به الغير ثم المحل وهي الكتابة
يقبل الفسخ ولهذا تفسخ بتراضيهما فتحقق المقتضي وانتفى المانع واما المعاني المذكورة فالمعاوضة
وان قبلت الفسخ لكن ليس فيها ضرر لصاحبه فانه اذا باع نصيبه لم يبطل على صاحبه بيع نصيبه
والاعتاق والتعليق وان كان فيهما ضرر لكن المحل لا يقبل الفسخ اما الاعتاق فظاهر واما التعليق
فلانه يمين ثم اعلم ان هذا الذي ذكرنا اذا كاتبه احد الشريكين فاما اذا كاتبه الشريكان معا كتابة
واحدة يجوز وبه قالت الثلاثة فاذا ادى الى احدهما حصته لم يعتق نصيبه منه ما لم يود جميع
الكتابة اليهما وان اعتقه احدهما جاز وكذا لو ابراه من نصيبه او وهبه له عتق ثم المكاتب بالخيار
بعد اعتاق احدهما ان شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية في نصف القيمة والعتق
في قول ابي حنيفة وبين العتق والسعاية ان كان معسرا وعند ابي يوسف يضمن المعتق ان كان موسرا
ويسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسرا وعند محمد يضمن الاقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من
كتابته وكذا العبد يسعى في الاقل عند عسر المعتق كذا في المبسوط م واذن له ش اي اذن الشريك
الذي لم يكاتب للشريك الذي كاتب م بقبض البدل ش اي بدل الكتابة م اذن للعبد بالاداء فيكون
ش اي الشريك الاذن م متبرعا بنصيبه من الكسب عليه ش قال صاحب العناية اي على
المكاتب فلهذا كان كل المقبوض له ويجوز ان يكون ضمير عليه للعبد اي فيكون الاذن متبرعا
بنصيبه على العبد قلت فيه تعسف والضمير للعبد كما قال غيره من الشراح م فلهذا ش اي
فلاجل كون الشريك الاذن متبرعا بنصيبه من الكسب م كان كل المقبوض له ش اي للشريك المكاتب
ثم انما متبرع الاذن بقبض الشريك لم يرجع فان قيل المتبرع يرجع بما تبرع اذا لم يحصل مقصوده
من التبرع كمن تبرع باداء الثمن عن المشتري ثم هلك المبيع قبل القبض او استحق كان له الرجوع لعدم
حصول مقصوده من التبرع وسلامة المبيع للمشتري وكمن تبرع بالمهر عن الزوج ثم جاءت الفرقة من جهتها
قبل الدخول يرجع بما تبرع لان مقصوده سلامة البضع للزوج ولم يحصل وههنا ايضا مقصوده الاذن

بالتبرع

بالتبرع حصول عتقه ولم يحصل بالعجز اجيب بان المتبرع عليه هو المكاتب من وجه من حيث
ان مقصوده الاول قضاء دينه من ماله وبعد العجز صار عبدا له من كل وجه والمولى لا يستوجب على
عبده شيئا بخلاف البائع والزوجة لان ذمتهما حالة لوجوب دين المتبرع فثبت له حق الرجوع
اذا لم يحصل مقصوده وفي الكافي ليس للساكت ان ياخذ منه نصفه لان الاذن له بقبض البدل
اذن للمكاتب بالاداء والاذن بالاداء تبرع منه بنصيبه من الكسب على المكاتب وقد تم بقبض المكاتب
فسلم له كله كرب الوديعة اذا امر المودع بقضاء دينه من الوديعة فقضى لم يبق لرب الوديعة عليه
سبيل قلت اما هذا الاذن ايفاء قبل الاداء فيصح لفيده لانه متبرع ولم يتم ولو اذن وهو مريض
وادى من كسب بعض الكتابة صح من كل ماله لان الكسب اذا لم يكن موجودا حالة الاذن فالاذن
لم يتبرع بشي من ماله حتى يعتبر من الثلث وانما تبرع لمنافع العبد حيث اذن له بصرفها
في اداء بدل الكتابة وتبرع المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال لا من الثلث لان حق
الورثة يتعلق بالاعيان لا بالمنافع وان كان قد اكتسب قبل الكتابة فاذن له في اداء بدل
الكتابة يعتبر من الثلث لوجود الكسب وقت الاذن وتعلق حق الورثة به م وعندهما الاذن
بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو ش اي الشريك المكاتب م اصيل في النصف
ش الذي له م وكيل في النصف ش الذي لشريكه م فهو ش اي البدل م بينهما والمقبوض مشترك
بينهما فيبقى كذلك بعد العجز ش اي كما لو كاتب له فعجز وفي يده من الاكساب فهو بينهما فكان
المصنف مال الى قولهما فلذلك اخره فافهم م قال ش اي في الجامع الصغير م واذا كانت جارية بين
رجلين كاتباها فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ش اي فادعى الواطي الاخر الولد وصحت دعوته
وثبت النسب منه كما في المدبرة المشتركة فانه تقتصر امومية الولد فيها على نصيبه بالاجماع
م ثم عجزت فهي ام ولد للاول ش اي الجارية كلها تصير ام ولد للواطي الاول بطريق التبيين م لانه
لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيه ش اي في نصيبه وفي بعض النسخ فيها اي
في الجارية م وصار نصيبه ام ولد له ش بناء على ان الاستيلاد في الكتابة يتجزى عند ابي حنيفة
لانه لا وجه لتكميل الاستيلاد الا بتملك نصيب صاحبه وذا لا يمكن اشار اليه بقوله م لان المكاتبة
لا تقبل النقل من ملك الى ملك ش بسائر الاسباب فكذا بالاستيلاد م فيقتصر امومية الولد على
نصيبه ش اي اذا كان كذلك فيقتصر كون الجارية ام ولد على نصيب الواطي الاول م كما في المدبرة
المشتركة ش بان استولدها احدهما فانه تقتصر امومية الولد على نصيبه بالاجماع فيتجزى
الاستيلاد بالاتفاق والجامع ان كلا من الكتابة والتدبير يمنع الانتقال من ملك الى ملك
فان قلت التدبير لا يقبل الفسخ والكتابة تقبله فجاز ان يكون الاقتصار على النصف في المدبرة
لعدم قبول التدبير للانفساخ قلت الاقتصار لعدم قبول التدبير الانتقال من ملك الى
ملك على انا نقول الكتابة لازمة في حق المولى ايضا فان قلت جاز ان تنفسخ الكتابة بعجزها قلت
جاز ان ينفسخ التدبير ايضا بقضاء القاضي م واذا ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته
لقيام ملكه ظاهرا ش قيد بقوله ظاهرا لان الظاهر ان يمضي على كتابتها فكان ملكه باقيا فيها
واما بالنظر الى التعجيز لم يبق ملكه فيها م ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين
ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطيه سابق ش فتصير ام ولد له من

ذلك الوقت لان السبب هو الوطي فصار كما اذا اسقط الخيار يثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى
يستحق الزوائد م ويضمن لشريكه نصف قيمتها ش اي نصف قيمة الجارية م لانه يملك نصيبه لما
استكمل الاستيلاد ونصف عقرها ش اي ويضمن ايضا نصف عقر الجارية م لوطيه جارية مشتركة ش
اي لاجل وطيه للجارية المشتركة م ويضمن لشريكه ش اي للشريك الثاني م كمال عقرها ش اي عقر
الجارية فيكون النصف بالنصف قصاصا ويبقى للاول على الثاني نصف العقر م وقيمة الولد ش
اي ويضمن ايضا قيمة الولد م ويكون ش اي الولد م ابنه ش اي ابن الثاني بالنظر الى الظاهر والحقيقة
اما بالنظر الى الظاهر فيكون الولد ابنه بالقيمة م لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان ملكه
قايما ظاهرا لانه وطيها على حسبان ان نصفها ملكه وظهر بالعجز بطلان الكتابة فتبين ان لا ملك له
فصار كالمغرور ش وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة م على ما عرف ش في موضعه في باب
الاستيلاد واما بالنظر الى الحقيقة فلزوم كمال العقر اشار اليه بقوله م لكنه وطي ام ولد الغير
حقيقة فيلزمه كمال العقر ش فان قيل فعلى هذا ينبغي ان لا يضمن الثاني قيمة الولد الاول عند
ابي حنيفة لان حكم ولد ام الولد حكم امه ولا قيمة لام الولد عنده فكذا لابنها اجيب ان هذا
على قولهما واما على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد قيل هذا ليس بشي والجواب الصحيح ان
عن ابي حنيفة روايتان في تقوم ام الولد فيكون الولد متقوما على احدهما فكان حرا بالقيمة وقيل
عدم تقومها ليس على الاطلاق بل متقوم في الجملة فانه لو كاتب ام ولد جاز بالاتفاق وفيه
نظر لان جواز كتابتها لا يدل على تقومها لاحتمال ان تنعقد الكتابة في حقها بمعنى التعليق لا المعاوضة
واجيب بانه لا نسلم انعقادها تعليقا بدليل ردها الى الرق عند العجز وتبطل الكتابة ولا يمكن
ابطال التعليق بوجه قيل ابطاله عند العجز لفوات وصف الشرط وهو ان يودي كل شهر كذا وعند العجز
فات هذا الوصف واجيب بانه لو كان كذلك لم يمكن ابقا عقد الكتابة اذا لم يطلب المولى رده الى
الرق ولما صح ابطاله بطلب المولى عند العجز وبقاءه عند عدم طلبه دل انه انعقد كتابة لا تعليقا
م وايهما دفع العقر الى المكاتبة ش يعني قبل العجز م جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها
لاختصاصها بمنافعها وابدالها ش بفتح الهمزة جمع بدل م واذا عجزت ترد ش اي العقر م الى المولى
لظهور اختصاصه ش اي اختصاص المولى به م وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وقال ابو يوسف ومحمد هي ام ولد للاول ش وهي مكاتبة له تعتق باداء البدل الى الاول م ولا يجوز وطي الاخر
ش اي الثاني من الشريكين م لانه ش اي لان الشان م لما ادعى الاول الولد صار كلها ام ولد للاول
لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن ش لان الاستيلاد طلب الولد وانه يتم بالفعل
والفعل لا يتجزى وكذا ما يثبت به ولهذا الاكمال في القنة بالاجماع م وقد امكن ش اي تكميل
الاستيلاد ههنا م بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتنفسخ تكميلا للاستيلاد فيما لا يتضرر
به المكاتبة ش وهو امومية الولد لانه لا ضرر لها فيها بل لها فيها نفع حيث لم يبق محلا للابتذال
بالبيع والهبة وتعتق مجانا بعد موت المولى م وتبقى الكتابة فيما وراءه ش اي فيما وراء ما لا يتضرر
وهو كونها احق في اكسابها واكساب ولدها وسقوط الحد عن الثاني في وطيه بخلاف المدبر
جواب عن قياس ابي حنيفة المتنازع فيه على المدبرة المشتركة وتقريره ان التدبير خلاف ذلك
م لانه لا يقبل الفسخ ش يعني اذا استولد مدبرة مشتركة فانه لا يكمله وتقتصر على نصيب المستولد

لانه لا يمكن تكميلها اذ التدبير لا يقبل الفسخ فيكون مانعا للنقل من ملك الى ملك م وبخلاف بيع
المكاتب ش هذا جواب عن سوال يرد على المذكورة بان قيل هلا انكم تفسخ الكتابة ضمنا لصحة
الاستيلاد فقال م لانه في تجويزه ش اي البيع م ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقايه مكاتبا
ولو ابطلناها يتضرر به المكاتب وفسخ الكتابة فيما يتضرر به المكاتب لا يصح وقيل يجوز ان
يكون قوله وبخلاف بيع المكاتب بيانا لقوله وتبقى الكتابة فيما وراءه فان البيع وراء ما لا يتضرر
به فان المكاتب يتضرر به فتبقى الكتابة كما كانت م واذا صار كلها ام ولد له ش اي للاول هذا
الكلام متصل بقوله صار كلها ام ولد للاول يعني لما ادعى الاول صارت كلها ام ولد له واذا
صار كلها ام ولد له م فالثاني وطي ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه
بالقيمة غير انه لا يجب عليه الحد للشبهة ش وهي شبهة كونها مكاتبة بينهما بدليل
ما ذكره ابو حنيفة او انها تبقى مكاتبة فيما يتضرر به بالاجماع ولا حد على واطي مكاتبته م
ويلزمه جميع العقر لان الوطي لا يعرى عن احدى الغرامتين ش وهما الحد والعقر م واذا
بقيت الكتابة ش متصل بقوله وتبقى الكتابة فيما وراءه اي اذا بقيت الكتابة فيما وراء ما لا
يتضرر م وصار كلها مكاتبة له ش اي للاول م قيل ش هذا اجزاء اذ ابقيت وقابله الماتريدي
م يجب عليها نصف البدل الكتابة ش لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة و لا
تتضرر بسقوط نصف البدل م وقيل ش وهو قول عامة المشايخ م يجب كل البدل لان
الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة ش اي لضرورة تكميل الاستيلاد م فلا يظهر في حق
سقوط نصف البدل ش لان الثابت بالضرورة لا يتعدى فيبقى العقد الاول كما كان م وفي
ابقايه ش اي ابقا عقد الكتابة قيل يجوز ان يكون هذا جوابا عما يقال الكتابة تنفسخ فيما لا
يتضرر به المكاتب وهي لا تتضرر بسقوط نصف البدل فيجب ان تنفسخ ووجهه ان في ابقا
عقد الكتابة م في حقه ش اي في حق نصف البدل م نظر للمولى ش المستولد م وان كان لا تتضرر
المكاتبة بسقوطه ش اي بسقوط البدل فرجحنا جانب المولى لان الاصل في الكتابة عدم الفسخ
م والمكاتبة هي التي تعطي العقر لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد
الى المولى الاول لظهور اختصاصه ش اي اختصاص المولى الاول المستولد م على ما بينا ش اي في تعليل
ابي حنيفة م قال ش اي في الجامع الصغير م ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف ش في
اعتاق المكاتب بين اثنين فان عنده يضمن المعتق قيمة نصيب شريكه مكاتبا فكذلك هنا يضمن
م نصف قيمتها مكاتبة ش اي حال كونها مكاتبة م لانه يملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه ش
اي النصف سواء م موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك ش وهو لا يختلف باليسار والاعسار م
وفي قول محمد رحمه الله يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق
شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الادا فللتردد بينهما ش اي
بين الاعتبارين م يجب اقلهما ش لانه متيقن م قال ش اي في الجامع الصغير م واذا كان الثاني
لم يطاها ولكن دبرها ش اي بعد ما استولدها الاول م ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك
اما عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز ش فانفسخت الكتابة
قبل التدبير فلا يصح تدبيره م واما عند ابي حنيفة فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت

الوطي فتبين انه ش اي التدبير م مصادف ملك غيره ش اي غير المدبر م والتدبير يعتمد الملك ش ظاهر
الملك فلا يصح بدونه م بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور ش لا الملك يعني يثبت النسب بمجرد الغرور
كما لو اشترى امة فاستولدها فاستحقت لم يبطل النسب وكان الولد حرا بالقيمة فكذا ههنا م على
ما مر ش اشار به الى قوله ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور م قال وهي ام ولد للاول ش لانه تملك نصيب
شريكه م وكمل الاستيلاد على ما بينا ش يعني في تعليل ابي حنيفة وهو قوله وتبين ان الجارية كلها ام
ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال م ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ونصف
قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهي تملك بالقيمة والولد ولد الاول لانه صحت دعوته لقيام
المصحح ش وهو الملك في المكاتبة م وهذا قولهم جميعا ش وان الاختلاف مع بقاء الكتابة وههنا ما بقيت
لانه لما استولدها الاول ملك نصف شريكه ولم يبق ملك للمدبر فيها فلا يصح تدبيره م ووجهه ما بينا
ش اي في تعليل القولين اما طرف ابي حنيفة فقد ذكرنا انفا من قوله وتبين ان الجارية الى اخره
واما طرفهما فهو قوله لانه لما ادعى الاول صار كلها ام ولد له الى اخره م قال ش اي في الجامع الصغير
م وان كانا كاتباها ش اي الجارية م ثم اعتقها احدهما وهو موسر ش اي والحال انه موسر غني م ثم عجزت
ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ش اي قنة م ويرجع بذلك ش وفي بعض النسخ يرجع به م عليها عند
ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها لانها لما عجزت وردت في الرق تصير كانها لم تزل قنة والجواب فيه
ش اي في اعتاق احد الشريكين القن م على الخلاف في الرجوع ش فان عند ابي حنيفة اذا ضمن
الساكت المعتق فالمعتق يرجع على العبد وعندهما لا يرجع م وفي الخيارات ش فعند ابي حنيفة الساكت
مخير بين الخيارات الثلاث ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن لشريكه قيمة نصيبه
وعندهما ليس الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار م وغيرها ش اي وغير الخيارات وهو الولاء
وتردد الاستسعاء فان عند ابي حنيفة ان اعتق الساكت واستسعى فالولاء بينهما وان ضمن المعتق فالولاء
للمعتق وعندهما للمعتق في الوجهين جميعا واما تردد الاستسعاء فانهما لا يريان الاستسعاء مع اليسار
ويقولان ان كان المعتق موسرا يضمن نصيب الساكت وان كان معسرا يسعى العبد لنصيب الساكت
وابو حنيفة يراه م كما هو مسئلة تجزي الاعتاق وقد قررناه في العتاق ش في باب العبد يعتق بعضه
هذا كله اذا عجز م فاما قبل العجز فليس له ان يضمن المعتق عند ابي حنيفة لان الاعتاق لما كان يتجزى
عنده كان اثره ان يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل
ذلك ش تقريره ان معتق البعض عنده كالمكاتب وههنا نصيب صاحبه مكاتب بالكتابة السابقة
فلا يصير مكاتبا بالاعتاق وانما يوثر في نصيب صاحبه بجعله مكاتبا بعد العجز فلهذا تقتصر
ولاية التضمين على ما بعد العجز م وعندهما لما كان لا يتجزى عتق الكل فله ان يضمنه قيمة نصيبه
مكاتبا ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار
ش اي يختلف الضمان بيسار المعتق واعساره م قال ش اي في الجامع الصغير م واذا كان العبد
بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الاخر وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته
وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتق ش هذا ظاهر وان عكس المسئلة اشار اليه بقوله م وان
اعتقه احدهما ثم دبره الاخر لم يكن له ان يضمن المعتق ويستسعي او يعتق وهذا عند ابي حنيفة
ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به ش اي بالتدبير

م نصيب الاخر ش لانسداد باب النقل عليه م فيثبت خيرة الاعتاق ش اي فيثبت له الخيار م بين الاعتاق
والاعتاق والاستسعاء كما هو مذهبه ش اي مذهب ابي حنيفة م فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين
والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به ش اي بالاعتاق م
نصيب شريكه ش لانسداد باب الاستخدام عليه م فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق
والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ش اي مذهب ابي حنيفة م ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا ش
اي حال كونه مدبرا م لان الاعتاق صادف المدبر ش فتعتبر قيمته مدبرا م ثم قيل قيمة
المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن لان المنافع انواع ثلاثة البيع ش
اي احدها البيع م واشباهه ش اي اشباه البيع في كونه خروجا عن البيع كالهبة والصدقة
والارث والوصية لان في كل ذلك يزول الملك عن الرقبة كالبيع م والاستخدام ش اي النوع
الثاني الاستخدام م وامثاله ش اي امثال الاستخدام نحو الاجارة والاعارة والوطي م والاعتاق
ش اي النوع الثالث الاعتاق م وتوابعه ش اي توابع الاعتاق كالكتابة والاستيلاد والتدبير
والاعتاق على مال لان كل واحد منها يؤول الى الحرية كالاعتاق م والفايت البيع ش اي الفايت من
هذه الانواع في المدبر النوع الذي هو البيع يعني جوازه م فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه
بالضمان لانه ش اي لان المدبر م لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق ش
فانه يضمنه ولا يتملكه فكان ضمان جنايته لا ضمان تملك م وان اعتقه احدهما اولا كان للاخر الخيارات
ش اي خيار الاعتاق والتضمين والاستسعاء عنده ش اي عند ابي حنيفة م فاذا دبر لم يبق له
خيار التضمين ش لانه بمباشرته التدبير يصير مبرئا للمعتق عن الضمان لان تضمينه متعلق بشرط
تملك العين بالضمان وقد فوت ذلك بالتدبير بخلاف الاول فهناك نصيبه كان مدبرا حين اعتق
فلا يكون شرط التضمين تمليك العين منه كذا ذكره المحبوبي م وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء
لان المدبر يعتق ويستسعى م وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فعتق الاخر باطل لانه لا يتجزى
عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنا ش اي حال كونه قنا م لانه صادفه التدبير
وهو قن وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى فعتق كله فلم يصادف التدبير
الملك وهو يعتمده ش اي التدبير يعتمد الملك م ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في
ذلك ش اي في النصف م ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار
عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله م

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

ش اي هذا باب في بيان احكام الكتابة عند موت المكاتب وعند عجزه عن اداء
مال الكتابة وعند موت المولى وتاخير هذه الاحكام ظاهر التناسب لان الموت والعجز بعد
العقد م قال ش اي القدوري م واذا عجز المكاتب عن نجم ش النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت المضروب
ومنه قول الشافعي اقل التاجيل نجمان اي شهران ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة ومنه حديث
عمر رضي الله عنه انه حط عن مكاتب اول نجم حل عليه اي اول وظيفة من وظايف بدل الكتابة
ومنه قولهم نجم الدية اي اداها نجوما والمعنى هنا اذا عجز عن وظيفة من وظايف بدل الكتابة م
نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقتضيه ش اي يطلبه ويقبضه م او مال يقدم ش يعني ياتي من جهة

من الوجوه م لم يعجل ش اي القاضي م بتعجيزه ش المصدر مضاف الى مفعوله وطوى ذكر الفاعل
اي بتعجيز القاضي اياه ويجوز ان يكون مضافا الى فاعله وطوى ذكر المفعول م وانتظر عليه
اليومين والثلاثة نظرا للجانبين ش اي جانب المولى وجانب المكاتب وقال الشافعي
واحمد فان كان له مال عند غائب مسافة السفر لم يلزم التاخير لطول المدة وان كان
ما دونها لزمه التاخير الى ان يحضر ودينه على انسان ان كان حالا ومن عليه مليء وجب
التاخير الى استيفائه كما لو كانت له وديعة عند غيره وان كان مؤجلا او على معسر فلا
يجب التاخير ولو حل نجم وهو يقدر وله عروض يلزمه التاخير الى بيعه وفي شرح الوجيز
مدة التاخير للبيع ثلاثة ايام ولا يلزم اكثر من ذلك وعند مالك اذا عجز عن نجم يفسخ الكتابة
بعد ان يتلوم الايام ويجتهد في مدة التلوم يرجى له دون من لا يرجى كذا في الظاهر م والثلاثة
ش اي ثلاثة ايام م وهي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار ش اي لاظهارها م كامهال
الخصم للدفع ش اي لاجل دفعه المدعي لان المراد من الخصم هو المدعى عليه والالف واللام فيه
بدل من المضاف اليه وصورته ان يتوجه اليه الحكم وقال لي بينة حاضرة يوجز يوما او يومين
او ثلاثة م والمديون للقضاء ش بالجر عطفا على كامهال اي وكامهال المديون لاجل قضاء
الدين صورته ادعى عليه رجل مالا واثبته فقال امهلني يوما او يومين او ثلاثا لادفعه
اليك فانه يمهل الى ثلاثة ولا يزاد عليه وجعلوا التقدير من باب التعجيل دون التاخير
والاصل فيه قصة موسى مع الخضر صلوات الله وسلامه عليهما حيث قال في الكرة الثالثة
هذا فراق بيني وبينك ولذلك قدر صاحب الشرع مدة الخيار بثلاثة ايام ونظايره كثيرة
م فلا يزاد عليه ش اي على ما ذكر من المدة م فان لم يكن له وجه ش اي جهة يحصل منها المال
م وطلب المولى تعجيزه عجزه ش اي القاضي م وفسخ الكتابة وهذا ش اي الذي ذكرنا م
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه
اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق ش رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في البيوع حدثنا
عباد بن العوام عن حجاج عن حصين الحارثي عن علي رضي الله عنه قال اذا تتابع على المكاتب
نجمان فلم يود نجومه رد في الرق ورواه البيهقي في سننه من حديث الحارث عن علي رضي الله
عنه م علقه بهذا الشرط ش اي علقه علي رضي الله عنه بهذا الشرط والمعلق بهذا الشرط
معدوم قبله وهذا لا يعرف قياسا فكان كالمروي عنه عليه الصلاة والسلام وبه قال احمد
وابن ابي ليلى وابن عيينة والحسن بن حي قيل هذا استدلال بمفهوم الشرط وهو ليس بناهض
لانه يفيد الوجود عند الوجود فقط والجواب ما اشار اليه فخر الاسلام انه معلق بشرطين
والمعلق بشرطين لا ينزل عند احدهما كما لو قال ان دخلت هذين الدارين فانت طالق م ولانه
ش اي ولان عقد الكتابة م عقد ارفاق ش اي رفق مبناه على المسامحة م حتى كان احسنه مؤجله
ش اي احسن عقد الكتابة مؤجله اراد ان التاجيل والتنجيم احسن من الكتابة الحالة وان كانت
الحالة جايزة عندنا وبه قال مالك وعند الشافعي واحمد لا م وحالة الوجوب بعد حلول
نجم ش اي حالة وجوب الاداء يعني اذا تم النجم الاول صار المال حالا والعجز عن البدل في الحال لا يثبت
الفسخ الا بعد تاجيل مدة اخرى م فلا بد من امهال مدة استيسارا ش يعني تمكينا للعبد من الاداء

وابلاء لعذره م واولى المدد ما توافق عليه العاقدان ش اي احق الاجال ما اجمع عليه العاقدان
وهو النجم الثاني فاذا مضى الثاني تحقق العجز فيوجب الفسخ لوجود مدة التاجيل الذي اتفق
عليها العاقدان م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان
من عجز عن اداء نجم واحد يكون اعجز عن اداء نجمين وهذا ش اي كون العجز سببا للفسخ م لان
مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا دونه ش اي
فيفسخ المولى الكتابة اذا لم يكن راضيا ببقاء الكتابة بدون ذلك النجم الذي شرط او فيفسخ
القاضي اذا لم يكن المولى راضيا به بدونه على اختلاف الروايتين فان المكاتب اذا عجز عن
اداء بدل الكتابة ولم يرض بالفسخ فلم يستبد المولى به او يحتاج الى قضاء القاضي فيه روايتان
م بخلاف اليومين والثلاثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا ش هذا كانه جواب
عما يقال اذا كان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول النجم كان ينبغي ان يتمكن من الفسخ
من غير امهال فاجاب بخلاف اليومين والثلاثة الى اخره م والاثار متعارضة ش جواب
عما استدل به ابو يوسف باثر علي رضي الله عنه فبين ذلك بقوله م فان المروي عن ابن عمر
رضي الله عنه ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها ش فهذا يعارض اثر علي رضي الله عنه م فسقط
الاحتجاج بها ش اي بالاثار للتعارض فان الاثرين اذا تعارضا وجهل التاريخ تساقطا فيصار
الى ما بعدهما من الحجة فبقي ما قالاه من الدليل بقوله ان سبب الفسخ قد تحقق سالما عن المعارض
قلت هذا الذي ذكره الشراح كلهم وفيه نظر لان الاثر الذي نسبه المصنف الى ابن
عمر لم يصح على هذا الوجه ولا اخرجه احد من اصحاب الاثار وانما المنقول عنه ما رواه ابن ابي شيبة
في مصنفه حدثنا وكيع وابن ابي زائدة عن ابان بن عبد الله البجلي عن عطاء ان ابن عمر رضي الله عنهما
كاتب غلاما له على الف دينار فاداها اليه الا مائة فرده في الرق والاثر الذي استدل به ابو يوسف
ثابت فكيف يقع التعارض بين ما ثبت وبين ما لم يثبت والافة في مثل هذا الموضع من التقليد
م قال ش اي في الجامع الصغير م فان اخل بنجم ش المراد بالاخلال هنا ترك ادائه وطعنه بدل الكتابة
في الوقت الذي اتفقا على تعيينه على ادائها واصله من اخل الفارس بمركزه اذا ترك موضعه
الذي عينه الامير وقال تاج الشريعة اخل الرجل افتقر وذهب ماله وكذلك اخل به م عند غير
السلطان ش اي عند غير القاضي والقاضي يطلق عليه السلطان وكذا على كل من له حكم حتى
ان الرجل سلطان في بيته والسلطان في الاصل اسم للحجة ثم اطلق على الحاكم بطريق قولهم للرجل
العادل عدل م فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر
اولى ولو لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام من جهة المولى لا يقدر على
الانفراد بانفراده م تام ش يعني ليس فيه شرط خيار م فلا بد من القضاء او الرضا كالرد بالعيب
بعد القبض ش يعني اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا بعد القبض فانه لا ينفرد بالفسخ فكذا هذا
وبه قال مالك والشافعي في قول وفيه رواية اخرى ذكرها في الذخيرة وعنه ان هذا عيب تمكن
قبل اداء الكتابة فينفرد بالفسخ بدون القضاء كما لو وجد المشتري عيبا قبل القبض وبه قال الشافعي
في قول م قال ش اي القدوري م واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق ش وقال الاتراري قوله
عجز وقع في النسخ على صيغة المبني للفاعل من الثلاثي وكذلك وقع سماعنا ايضا وعندي الوجه

فيه ان يقال بلفظ المبني للمفعول من مزيد الثلاثي لان بمجرد العجز لا تنفسخ الكتابة ولا يعود المكاتب الى الرق بل يحتاج بعد ذلك الى القضا او الرضى الا ترى الى ما قال في الكتاب واذا عجز المكاتب لم يجعل الحاكم تعجيزه وقال ايضا فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه ان طلب المولى من الحاكم تعجيز المكاتب عجزه الحاكم ويدل على هذا ما قال الشيخ ابو نصر في شرحه في التعليل لقوله وذلك لان في تعجيزه فسخ الكتابة قلت لا يحتاج الى تطويل عظيم بل الاوجه عجز على بنا الفاعل من الثلاثي لان هذا الكلام مرتب على ثبوت العجز قبل هذا فكان عجز هنا مطاوع لذلك الفعل المتعدي اعني التعجيز السابق فكان قايلا يقول اذا عجز المكاتب بحكم الحاكم او برضاه كيف يكون حكمه فقال واذا عجز عاد الى الرق فافهم لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكتساب لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده م وهذا ش اي وجه الظهور م لانه ش اي لان الكسب كان موقوفا عليه او على مولاه لانه ان ادى بدل الكتابة فهو له والا فلمولاه وقد زال التوقف بالعجز م قال ش اي القدوري م فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضي ما عليه ش اي من بدل الكتابة م من ماله وحكم بعتقه في اخر جزء من اجزا حياته وما بقي ش من ماله بعد ادا بدل الكتابة م فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده ش اي المولودون في الكتابة وكذا المشترون فيها م وهذا قول علي وابي مسعود رضي الله عنهما ش قول علي رضي الله عنه اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو الاحوص عن سماك عن قابوس بن ابي المخارق عن ابيه قال بعث علي محمد بن ابي بكر رضي الله عنهم على مصر فكتب اليه يسأله عن مكاتب مات وترك مالا وولدا فكتب اليه ان كان ترك وفا لمكاتبته يدعى مواليه فليستوفون وما بقي كان ميراثا لولده ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري واسرايل عن سماك مثل ذلك فان قلت اخرج البيهقي في سننه من طريق الشافعي رحمه الله انبانا عبد الله بن الحارث عن ابن جريج قلت لعطا المكاتب يموت وله ولد احرار ويدع اكثر مما بقي عليه من كتابته قال يقضى عنه ما بقي وما فضل فلبنيه قلت ابلغك هذا عن احد قال زعموا ان عليا كان يقضي به وقال الشافعي لا ادري اثبت عنه ام لا قلت هذا ثابت عن علي كما ذكرناه وذكره ابن حزم من حديث الشعبي وعكرمة والحكم عنه بطرق جيدة وقال الخطابي وهو قول عطا وطاووس والحسن وقال مالك نحوا من ذلك قال ابن حزم وبه يقول معبد والحسن وابن سيرين والنخعي والشعبي وعمرو بن دينار والثوري وابو حنيفة والحسن بن حي واسحاق بن راهويه واما قول ابن مسعود فرواه البيهقي من حديث محمد بن سالم عن الشعبي قال كان عبد الله يقول يؤدي الى مواليه ما بقي عليه من مكاتبته ولورثته ما بقي م وبه ش اي بقول علي وابن مسعود رضي الله عنهما م اخذ علماؤنا وقال الشافعي رحمه الله تبطل الكتابة ويموت ش اي المكاتب م عبدا وما ترك لمولاه ش وبه قال احمد وقتادة وابو سليمان وعمر بن عبد العزيز وقال الاوزاعي وبه قال النخعي والشعبي فان قلت قد ذكرنا عن ابن حزم انفا انه ذكر النخعي والشعبي فيمن قال بقولنا م وامامه ش اي امام الشافعي م في ذلك ش اي فيما ذهب اليه م زيد بن ثابت رضي الله عنه ش رواه البيهقي من حديث محمد بن سالم عن الشعبي قال كان زيد يقول المكاتب عبد ما بقي عليه درهم لا يرث ولا يورث م ولان المقصود من الكتابة ش هذا اسند الا بالمعقول تقريره ان المقصود من الكتابة م عتقه ش اي عتق المكاتب م وقد تعذر اثباته ش اي اثبات

العتق لان المكاتب ليس بمحل للعتق م فتبطل ش اي الكتابة م وهذا ش اشارة الى بيان بطلان العتق م لانه ش اي لان العتق م لا يخلوا اما ان يثبت بعد الممات مقصورا ش اي على ما بعد الموت م او يثبت قبله ش اي قبل الموت م او بعده مستندا ش اي او يثبت بعد الموت حال كونه مستندا الى حال حياته فهذه ثلاثة احوال كلها باطلة اشار اليه بقوله م لا وجه الى الاول ش وهو ان يثبت بعد الممات مقصورا م لعدم المحلية ش لان الميت ليس بمحل لانشا العتق ولا بد له من محل م ولا الى الثاني ش اي ولا وجه الى الثاني وهو ان يثبت العتق قبل الموت م لفقد الشرط وهو الادا ش لان المعلق بالشرط لا يسبق الشرط والا يلزم وجود المشروط قبل وجود الشرط وهذا بخلاف موت المولى فان العقد يبقى ويعتق بالادا الى ورثته لان المولى ليس بمعقود عليه بل هو عاقد والعقد يبطل بهلاك المعقود عليه لا بموت العاقد م ولا الى الثالث ش اي ولا وجه ايضا الى الثالث وهو ان يثبت العتق بعد الممات مستندا الى حال حياته لان الشي يثبت في الحال ثم يستند وهذا الشي لم يثبت بعد وهو معنى قوله م لتعذر الثبوت في الحال ش اي ثبوت العتق م والشي يثبت ثم يستند ش وهذا لم يثبت فلم يستند م ولنا انه ش اي ان عقد الكتابة م عقد معاوضة ش احترز به عن النكاح والوكالة ونحوهما م لا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى ش احترز به عن الاجارة فانها عقد معاوضة وتبطل بموت احد المتعاقدين فالكتابة لا تبطل بموت المولى م فكذا بموت الاخر ش وهو المكاتب م والجامع بينهما ش اي بين موت المولى وموت المكاتب في عدم البطلان م الحاجة الى ابقا العقد لاحيا الحق ش يعني اذا جاز ابقا العقد بعد موت المولى لحاجته اليه ليصل الى مقصوده وهو الولا فلان يجوز ابقا العقد بعد موت المكاتب لحاجته اليه ليصل الى مقصوده وهو شرف الحرية م بل اولى ش اي بل ابقا العقد في جانب المكاتب اولى م لان حقه ش اي حق المكاتب م اكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه ش حتى لو اراد المولى ان يبطله ليس له ذلك بخلاف المكاتب فان الذي استحق المولى من قبله ليس بلازم حتى لو عجز نفسه يبطل حقه فاذا لم يبطل حق المولى بموته فحق المكاتب اولى واللازم اولى ان لا يبطل قيل قوله بل اولى يجوز ان يكون جوابا عما يقال ليس موت المكاتب كموت العاقد لان العقد يبطل بموت المعقود عليه وهو المكاتب دون العاقد ووجهه ما شاء انفا م والموت انفى ش بالنون والقاف من النفي وهو صيغة افعل للتفضيل م للمالكية منه ش اي من المملوك م للمملوكية ش اراد ان موت المكاتب انفى لبقا الكتابة من موت المكاتب لان بقا الكتابة يفتقر من طرف المكاتب الى المالكية والمعتقية وهي عبارة عن القادرية والفاعلية منه للمقدورية والمفعولية اذ القادرية لا تجتمع مع الموت والمقدورية تجتمع معه ولما اسقط الشرع اعتبار ادنى المنافيين في محل موت المكاتب لحاجة العبد حصول شرف الحرية وحاجة المالك الى ما تعلق من المعتقة من الاثار والاحكام فلان يسقط اعتبار ادنى المنافيين كان ذلك اولى او نقول المالكية قدرة والمملوكية عجز والموت عجز ايضا فالمنافاة بين القدرة والعجز اكثر منها بين العجز والعجز والتحقيق هاهنا ان الاجماع انعقد على جعل المولى معتقا بعد موته ولم تنفسخ الكتابة بموته فكان ذلك دليلا على جعل المكاتب معتقا بعد موته بالطريق الاولى لان الاعتاق فعل وكونه معتقا وصف وليس بفعل والموت ينافي الافعال ولا ينافي الصفات فاذا جعل المولى معتقا بعد الموت كان

جعل المكاتب معتقا بالطريق الاولى م فينزل حيا فيعتق بيّنا ش اي اذا كان الامر كذلك فينزل
المكاتب حيا فيعتق بيّنا وهذا جواب عن الترديد الذي ذكره الخصم بتحريره في حق بقاء الشركة
على حكم ملكه فيما اذا كان عليه دين مستغرق وفي حق التجهيز والتكفين وتنفيذ الوصايا
في الثلث وكونه ثبت قبل الموت يستند الحرية مع استناد سببها وهو معنى قوله م او يستند
الحرية ش وفي بعض النسخ او يستند الحرية م باستناد سبب الاداء ش الذي هو عقد الكتابة م
الى ما قبيل الموت ش فان قيل يلزم تقديم المشروط على الشرط اجاب المصنف بقوله م ويكون اداء خلفه
كادائه ش فلا يلزم من ذلك ولا يتوهم ان العتق يتقدم على الاداء بل يعقد الاداء قبل العتق
فان قيل الاداء فعل حسي والاستناد انما يكون في التصرفات الشرعية اجيب نعم فعل النائب
مضاف الى المنوب وهذه الاضافة شرعية الا يرى انه من رمى صيدا فمات الرامي ثم ان
يصيب ثم اصاب صار مملوكا له ويورث عنه والميت ليس باهل ولكن لما صح السبب والملك
يجب بعد تمام السبب وتمامه بالاصابة الى اخر جزء من اجزاء حياته فكذا هاهنا لما كان السبب
منعقدا وهو عقد الكتابة والعتق موقوف على الاداء والاداء جائز بعد الموت والحكم هو
وقوع العتق مما يمكن اثباته من حين الموت كالملك ثم حكمنا بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته
اما لانه يقام البدل الموجود في اجزاء حياته مقام التخلية بين المال والمولى وهو الاداء المحقق
عليه او يكون اداء خلفه كادائه توضيح هذا انه متى غلب على ظنه الموت وظهر اماراته وانقطع
رجاء الحياة يكون الظاهر انه يخلي بين المال والمولى ليصل بذلك الى شرف حرية نفسه وحرية
اولاده وسلامة اكسابه فعلم من ذلك ان الاشراف على الموت سبب لاداء المال فاذا ادى خلفه
عنه استند الاداء الى ما قبيل الموت فصار كانه اداه بنفسه ويكون المراد من قوله باستناد
سبب الاداء اي باستناد هو الاداء لا العقد اذ لو اريد من سبب الاداء العقد لاستند الاداء
الى زمان العقد وليس كذلك بل الاستناد الى ما قبيل الموت ولو اريد ما السبب العقد فله وجه
ايضا لانا انما نثبت الاستناد بالضرورة وهي تندفع بالاستناد الى ما قبيل الموت فلا يستند
الى اصل العقد هذا ما قرره شيخ تاج الشريعة رحمهما الله فان قيل لو قذفه قاذف بعد اداء
بدل الكتابة في حياته يحد قاذفه ولو حكم بحريته في اخر حياته ينبغي ان يحد قاذفه والحال
انه لا يحد قلنا ثبت الحرية في اخر حياته لضرورة حاجته اليها والثابت بالضرورة لا يتعدى
موضعها فلا يظهر في حق احصانه فلا يحد قاذفه مع ان الحدود تدرأ بالشبهات والحرية هاهنا
تثبت مع الشبهة وما ثبت بالاستناد ثابت من وجه م وكل ذلك ممكن ش والاشارة الى
ما ذكره من قوله فينزل حيا وقوله او يستند الحرية الى اخره وقوله ويكون اداء خلفه كادائه
م على ما عرف تمامه ش اي تمام اصل هذا الخلاف م في الخلافيات ش اراد بها نسخ الخلافيات فان
المحققين من اصحابنا المتقدمين صنفوا نسخا مشتملة على المسائل الفقهية الخلافية
وسموها الخلافيات وطريقة الخلاف وذكروا فيها كثيرا من المسائل الخلافية غير انهم ما ذكروا من
مسائل المكاتب الا هذه المسألة وحدها وقد قال صاحب العناية عليك باستحضار القواعد
الاصولية لاستخراج ما يحتاج اليه القياس فان تعذر ذلك فارجع الى الاصول الجدلية
بادعاء اضافة الحكم الى المشترك وسد طريق ما يرد من رده وادعاء الاضافة الى المختص في هذا

الموضع

الموضع وامثاله فان يسر الله عليك ذلك بفيض من عنده بعد الجثو على الركب بحضرة المحققين
فذلك الفوز العظيم المعظم قدره والا فاياك ودعوى معرفة الهداية فتكون من الجهلة الذي
ظهر عند ذوي التحصيل عداده فالحق بالاخسرين اعمالا الذين ضل سعيهم في الحياة الدنيا وهم
يحسبون انهم يحسنون صنعا انتهى كلامه فنقول وبالله التوفيق المدعى هاهنا ان موت المكاتب
لا يوجب الفسخ لان موت المولى لا يوجبه فكذا موت المكاتب لان العدم في الصورة الاتفاقية
ثابت بالاجماع فكذا في النزاعية بالقياس عليه لان العدم في الاتفاقية انما كان لتحصل
المصالح المتعلقة بالعقد بشهادة المناسبة فكذا في النزاعية وهي الاضافة في الدعوى
فان منع تحققها في تلك الصورة اجيب بانه مكابرة لانها هي المطلوبة في التحقيق
عند العقلاء فان كل عاقل لو خير بين ان تحصل المصالح المتعلقة بالعقد وبين ان لا تحصل
فانه كان يختار الحصول فان قيل الاصل في الحكم في الاصل ان لا يضاف الى المشترك
لرجحانه اجيب بان الحكم يضاف الى ما هو اللازم فيهما او في الفرع على تقدير اللزوم
في الاصل وانه هو المشترك بينهما حقيقة ان الحكم في الاصل ان يضاف الى المشترك لانه يضاف
اليه او الى ما تحقق الاضافة اليه يعني تحقق اضافته الى الاضافة الى المشترك لقيام
الدليل على كل واحد منهما وهو المناسبة فاما ما كان يكون مضافا الى المشترك فاذا ثبت هذا
نقول العدم في الاتفاقية يدل على احد الامرين احدهما المشترك بين الوجوبين وهو كون
الوجوب محصلا للمصالح المتعلقة بالعقد لا يكون علة اصلا يعني لا في الاصل وهو الصورة
الاتفاقية ولا في الفرع وهو الصورة النزاعية والثاني المشترك بين العدمين وهو المانع
عن الوجوب قطعا فانه اذا لم يتحقق احدهما يلزم الوجوب في الاتفاقية بالمقتضي السالم عن
المعارضين القطعيين احدهما ما نفيه المشترك بين العدمين والثاني شمول العدم اما
كون ما نفيه المشترك بين العدمين معارضة للمقتضي للوجوب فلانها تقتضي العدم فيهما لان
المشترك بين العدمين اذا كان مانعا فيهما كان العدم في الاتفاقية ثابتا واما كون شمول العدم
معارضا للمقتضي للوجوب فظاهر واما بيان سلامة المقتضي على تقدير عدم الامرين فلانهما
منتفيان على هذا التقدير اما انتفاء ما نفيه المشترك فظاهر واما انتفاء شمول العدم فلانتفاء
لازمه وهو عدم علية المشترك وانما قلنا ان عدم علية المشترك من لوازم شمول العدم لان عدم
شمول العدم من لوازم علية المشترك بالضرورة لان المشترك بين الوجوبين اذا كان علة راجحة
للوجوب في احدى الصورتين يلزم الوجوب في الاخرى عملا بالعلة الراجحة فيلزم عدم شمول
العدم فثبت ان العدم في النزاعية من لوازم احد الامرين فيكون العدم في الاتفاقية مستلزما
لاحدهما بالضرورة ودليل على الاخر والحال ان العدم في الاتفاقية ثابت بالاجماع فيلزم احد الامرين
فانهما لزم يلزم المدعى وهو العدم في النزاعية فافهم م قال ش اي القدوري م وان لم يترك وفاء
ش اي لما يؤدى به بدل الكتابة م وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه ش
اي على نجوم ابيه وهذا بالاتفاق لدخوله في كتابته م فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق
الولد ش اي حكمنا بعتق الولد ايضا م لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه
في الاداء وصار ش اي حكم هذا م كما اذا ترك وفاء ش يعني لو ترك وفاء كان يعطي بدل الكتابة منه ويحكم

يعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته ويعتق ولده ايضا م وان ترك ولدا مشترى ش في الكتابة م
قيل له اما ان تؤدي الكتابة حالة او ترد رقيقا قال ش اي المصنف رحمه الله م وهذا ش يعني
هذا الحكم المذكور في الولد المشترى م عند ابي حنيفة رضي الله عنه اما عندهما ش اي عند ابي يوسف
ومحمد م يؤديه الى اجله اعتبارا بالولد المولود في الكتابة ش اي قياسا عليه م والجامع ش اي
المعنى الجامع بين المقيس والمقيس عليه م انه تكاتب عليه ش اي ان الولد المشترى تكاتب على
ابيه المكاتب م تبعا له ش اي حال كونه تابعا لابيه م ولهذا ش اي ولاجل كونه تبعا له م
ملك المولى اعتاقه ش اي اعتاق الولد المشترى في الكتابة وهذا الاستدلال على ان المشترى
في الكتابة كالمولود فيها م بخلاف ساير اكسابه ش فان المولى لا تصرف له في اكسابه ولهذا
لا يقدر على اعتاق عبده ويقولها قال مالك م ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ش يعني
في فصل الولد المشترى في الكتابة وفصل الولد المولود فيها م اي الاجل يثبت شرطا في العقد
فيثبت في حق من دخل تحت العقد ش اي الولد المشترى م لم يدخل ش اي في العقد م لانه لم
يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه ش اي حكم العقد الى الولد م لانفصاله ش اي لكونه
منفصلا به م وقت الكتابة فيسري الحكم اليه وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه ش اي حيث
دخل الولد المولود في الكتابة في حكم عقد الكتابة سعى في نجوم والده المكاتب م فان اشترى
ابنه ثم مات ش ذكره تفريعا على مسألة القدوري وهي من مسائل الجامع الصغير م وترك وفاء
ورثه ابنه ش لانه لما حكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته حكم بحرية ابنه في ذلك الوقت
لانه تبع لابيه في الكتابة فلو كان هذا احرازا عن حر وكذلك ش الحكم م اذا كان هو وابنه
مكاتبين كتابة واحدة ش قيد به لانه لو كانا مكاتبين كل واحد بعقد على حدة لا يرثه ابنه كذا ذكره
المحبوبي م لان الولد ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد فاذا حكم
بحرية الاب حكم بحريته ش اي بحرية الولد في حال حرية الاب م في تلك الحالة ش يعني اخر جزء
من اجزاء حياته م على ما مر ش من استناد الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت م قال ش
اي في الجامع الصغير م وان مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا وفاء بمكاتبته ش اي
ترك دينا على الناس فيه وفاء ببدل الكتابة انما قال دينا لانه لو كان عينا لا يتأتى القضاء بالالحاق
بالام اذ يمكن الوفاء في الحال قال الشيخ في ذكر هذه المسألة والتي بعدها وهي قوله فان اختصم
موالي الام الى اخره ابيان الفرق بينهما م فجنى الولد فقضى به ش اي بارش الجناية او بموجب الجناية
م على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة ش وكل ما يقرر شيئا
لا يبطله م لان من قضيتها ش اي من قضية الكتابة م الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل
عليهم ش ولا ينافي القضاء على عاقلتها كون الاب مكاتبا م لكن على وجه ش يعني استلزام الكتابة
الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم على وجه م يحتمل ان يعتق ش المكاتب م فينجر الولاء
الى موالي الاب ش لان الولاء كالنسب والنسب انما يثبت من قوم الام عند تعذر اثباته من الاب
حتى لو ارتفع المانع من اثباته منه كما اذا اكذب الملاعن نفسه عاد النسب اليه فكذلك الولاء
فكان ايجاب العقل من لوازمها وثبوت اللازم يقرر ثبوت ملزومه م والقضاء بما يقرر حكمه ش
اي حكم عقد الكتابة م لا يكون تعجيزا ش لان كل ما يقرر شيئا لا يبطله لئلا يعود على موضوعه

بالنفس

بالنفس م وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولايته ش هذه هي المسألة الثانية صورتها مات
هذا الولد بعد الاب واختصم موالي الاب وموالي الام فقال موالي الام مات رقيقا والولاء لنا
وقال موالي الاب مات حرا والولاء لنا م فقضي به ش اي بولايته م لموالي الام فهو قضاء بالعجز يفسخ
الكتابة اقتضاء م لان هذا ش اي لان هذا الاختلاف م اختلاف في الولاء مقصودا ش لان
كلا من الفريقين قصدهم الولاء م وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت
مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت ش اي الكتابة م وانصل بها الاداء مات حرا
وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا ش اي بقاء الكتابة وانتقاضها م فصل مجتهد فيه ش لما ذكرنا
ان في مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه ان الكتابة تنفسخ بموت المكاتب فاذا كان كذلك
م ينفذ ما يلاقيه من القضاء ش لان صيانة القضاء المجمع عليه اولى من امضاء كتابة اختلف
كتابة اختلفت الصحابة رضي الله عنهم في بقائها م فلهذا ش اي فلاجل نفوذ القضاء م كان تعجيزا
ش فتنفسخ الكتابة قبل فسخ الكتابة مبني على نفوذ القضاء ولزومه وذلك لصيانة القضاء عن
البطلان وفي صيانته بطلان ما يجب رعايته وهو الكتابة رعاية لحق المكاتب وليس
احد البطلانين ارجح واجيب بما ذكرنا انفا من ان صيانة القضاء الى اخره ثم اعلم ان في مسألة
الارش اذا ظهر للولد ولاء من قبل الاب عند اداء البدل فموالي الام لا يرجعون بما عقلوا من جناية
الولد في حياة المكاتب على موالي الاب لانه انما حكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته فلا يستند
عتقه الى اول عقد الكتابة فكان موالي الام عند جنايته مواليه حقيقة فلم يرجعوا بما عقلوا
انما يرجعون بما عقلوا عن جنايته بعد موت الاب قبل اداء البدل لان عتق الاب لما استند
الى حال جنايته تبين انه ولاء كان لموالي الاب في ذلك الوقت وموالي الام يجبرون على الاداء
فيرجعون بما ادوا وذكر التمرتاشي هذا الذي ذكرنا فيما اذا مات عن وفاء فان مات لا عن وفاء
قال الاسكاف تنفسخ الكتابة حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة لا يقبل منه وقال ابو
الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع قبل القضاء يقبل منه م قال ش اي في الجامع الصغير
م وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ش اراد ان المكاتب اذا اخذ شيئا من الزكوات واداه
الى مولاه من بدل الكتابة م ثم عجز ش اي عن الكتابة م فهو طيب للمولى لتبدل الملك ش اي لتغير الملك
بتغير السبب م فان العبد يتملكه صدقة ش اي حال كونه صدقة م والمولى عوضا عن العتق ش اي
يملكه المولى حال كونه عوضا عن العتق وفي بعض النسخ عوضا عن العين فان قلت ان ملك الرقبة
للمولى فلم يتبدل الملك قلت ملك الرقبة للمولى مغلوب في مقابلة ملك السيد ولهذا التصرف
للمكاتب لا للمولى وله ان يمنع المولى من التصرف وبالعجز يصير الامر على العكس فكان تبدلا وقد
نظر صاحب العناية فيه بان قال لا نسلم ان ذلك تبدل ولئن كان فلا نسلم ان مثله بمنزلة تبدل
العين ولعل الاولى ان يقال المولى لم يكن له ملك يد قبل العجز وحصل به فكان تبدل قلنا اول
كلامه منع مجرد والثاني دعوى بلا برهان وقوله ولعل الاولى فيه نظر لانه ان لم يكن له ملك
يد فله ملك رقبة وليس المراد منه التبدل حقيقة بان يراد تبدل الذات وانما المراد التبدل
الحكمي فافهم م واليه ش اي والى البدل والحل بعد التبدل م وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة
هو لها صدقة ولنا هدية ش مع ان بريرة كانت مكاتبة لما روى البخاري من حديث مالك عن

هشام عن ابيه عن عايشة رضي الله عنها قالت جاتني بريره فقالت اني كاتبت أهلي على تسع
اواق في كل عام اوقيه فاعينيني قالت ان احب اهلك ان اعدها لهم ويكون ولاوك لي فعلت
فذهبت بريره الى اهلها فابوا ذلك عليها فجات من عند اهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم
جالس فقالت اني عرضت ذلك عليهم فابوا الا ان يكون الولا لهم فسمع ذلك رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاخبرته عايشة رضي الله عنها فقال خذيها واشترطي الولا لهم فانما الولا لمن اعتق
ففعلت عايشة رضي الله عنها ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله ثم قال
اما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله
فهو باطل وان كان ماية شرط قضا الله احق وشرط الله اوثق وانما الولا لمن اعتق واخرج البخاري
ومسلم ايضا ودخل النبي صلى الله عليه وسلم وبرمة على النار فقرب اليه خبز وادام من ادم البيت
فقال الم ار البرمة فيها لحم تصدق به على بريرة وانت لا تاكل الصدقة قال هو لها صدقه
ولنا هدية م وهذا ش اي الحكم المذكور م بخلاف ما اذا اباح للغني والهاشمي ش اي بخلاف
ما اذا اباح الفقير ما اخذه من مال الزكاة لغني او هاشمي فانه لا يباح لهما م لان المباح له
يتناوله على ملك المبيح ش فلم يتبدل سبب الملك ولهذا ليس للضيف ان يعطي شيا مما قدم
اليه لانه لم يصر ملكا حتى يتولى الاعطا الى الغير م ونظيره ش اي نظير ما ذكرنا م المشتري
شرا فاسدا ش بان اشترى رجل طعاما ماكولا بيعا فاسدا م اذا اباح لغيره لا يطيب له ش
اي لا يطيب للغير تناوله لان في الاول الملك غير مستقر لوجوب الفسخ بخلاف الثاني م
ولو ملكه يطيب ش بان باعه بيعا صحيحا او وهبه حل له التناول م ولو عجز قبل الادا الى
المولى ش اي ولو عجز المكاتب عن الكتابة قبل ادا ما اخذ من الزكوات الى المولى م فكذلك
الجواب ش يعني انه طيب للمولى على الصحيح م وهذا ش اي وكون هذا طيبا قبل الادا ايضا
م عند محمد ظاهر لانه بالعجز عنده يتبدل الملك ش فان عنده المكاتب اذا عجز ملك المولى اكسابه
ملكا مبتدا ولهذا اوجب نقض الاجارة في المكاتب اذا اجر منه ظيرا ثم عجز م وكذا عند ابي يوسف
رحمه الله ش اي وكذا يطيب له عند ابي يوسف ايضا م وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى
عنده ش فان للمولى نوع ملك في اكسابه وبالعجز يتاكد ذلك الحق ويصير المكاتب فيما مضى
كالعبد الماذون ولهذا اذا اجر المكاتب امة ظيرا ثم عجز لا يوجب فسخ الاجارة م لانه لا خبث
في نفس الصدقه ش والا لما فادها اصلا م وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالا به ش اي بالاخذ
م ولا يجوز ذلك ش اي الاذلال والهوان م للغني من غير حاجة وللهاشمي لزيادة حرمته
والاخذ لم يوجد من المولى م وصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد
بقي ش اي والحال انه قد بقي م في ايديهما ما اخذا من الصدقة يطيب لهما ش اي لابن السبيل
الواصل وطنه والفقير الذي استغنى ولهذا لو مات ابن السبيل والفقير حل لوارثهما الغني
ما تركاه من الصدقة م وعلى هذا ش اي على ما ذكرنا م اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له
ما بقي من الصدقة في يده ش لان الخبث ليس في نفس الصدقة وقد قال بعض المشايخ على قول
ابي يوسف لا يطيب لان المكاتب عنده لا يملك اكسابه ملكا مبتدا وبالعجز يتاكد ذلك
والصحيح ما ذكره المصنف على الاطلاق فلذلك نبهنا عليه بالصحيح م قال ش اي في الجامع

الصغير

الصغير م واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه ش اي فان المكاتب الذي
عجز م يدفع ش على صيغة المجهول اي يدفع الى ولي الجناية م او يفدى ش على صيغة المجهول
ايضا اراد ان المولى لا يكون مختارا م لان هذا هو موجب جناية العبد في الاصل ش اي لان
هذا الحكم يعني احد الامرين هو مقتضى جناية العبد في اصل المسألة كما علم في بابه م ولم يكن ش
اي المولى م عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفدا الا ان الكتابة مانعة
من الدفع ش لتعذره م فاذا زال ش اي المانع م عاد الحكم الاصلي ش وهو الدفع والفدا م
وكذلك ش اي وكما مر من عود الحكم الاصلي م اذا جنى المكاتب ولم يقض به ش اي بموجب الجناية
عليه م حتى عجز ش عن الكتابة يعني يدفع او يفدى م لما بينا من زوال المانع ش من الدفع
م وان قضى به عليه ش اي وان قضى بموجب الجناية على المكاتب م ثم عجز فهو دين ش اي ما قضى   فقضى
به من موجب الجناية دين في ذمته م يباع فيه ش عند الثلاثة بالعجز يرد الى الرق
يخير سيده وعند زفر وهو قول ابي يوسف اولا يباع في قيمته في الفصلين الا ان يقضي
المولى عنه على ما ياتي الان م لانتقال الحق من الرقبة الى قيمته بالقضا ش اراد انتقال
الحق بالقضا من الموجب الاصلي وهو دفع الرقبة الى القيمة قبل زوال المانع فاذا زال لم
يعد الحكم الاصلي صيانة للقضا م وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقد رجع ابو يوسف اليه ش
اي الى قولهما م وكان يقول اولا يباع فيه ش اي في موجب الجناية م وان عجز قبل القضاء
وهو قول زفر لان المانع من الدفع ش اي الى ولي الجناية م وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكما
وقعت ش الجناية م انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد ش فان جنايتهما
موجبة للقيمة بنفس الوقوع الا ان حكم جناية المدبر وجوب القيمة على المولى لان كسبه
له وحكم جناية المكاتب على المكاتب لان كسبه ملكه وقوله انعقدت موجبة يشير الى ان
الواجب هو القيمة الا الاقل منها ومن ارش الجناية وهو مخالف لما ذكر من رواية الكرخي والمبسو ط
ان الواجب هو الاقل من القيمة ومن ارش الجناية وعلى هذا يكون تاويل كلامه اذا كانت القيمة
اقل من ارش الجناية م ولنا ان المانع ش من الحكم الاصلي م قابل للزوال ش لقبول الكتابة الفسخ والزوا ل
م للتردد ش اي لتردد المكاتب بين ان يودي فيعتق وبين ان يعجز فيرد الى الرق م فلم
يثبت الانتقال في الحال ش اي الانتقال عن الموجب الاصلي فان قيل قوله ولم يثبت الانتقا ل
عن الحال متنازع فيه لان مذهب زفر ان جناية المكاتب تصير مالا في الحال من غير توقف
على الرضا والقضا فما وجه اخذه في الدليل قلنا ظهور ثمرة التردد في زوال المانع يمنع
الانتقال لامكان عود الموجب الاصلي م فيتوقف على القضا والرضا فصار كالعبد المبيع
اذا ابق قبل القبض فانه يتوقف الفسخ على القضا لتردده واحتمال عوده كذا هذا ش اي
كحكم العبد المبيع الابق قبل القبض حكم المكاتب المذكور م بخلاف التدبير والاستيلاد لا نهما
لا يقبلان الزوال بحال ش فكان الموجب في الابتدا هو القيمة م قال ش اي القدوري م
واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يودي الى ابطال حق المكاتب ش اي العبد المكاتب
م اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرحمة ش والحق لا يبطل بالموت كما لو كان على اخر دين
ومات الاخر م وقيل له ش اي للمكاتب م اد المال الى ورثة المولى على نجومه ش اي موجلا لانه

لانفساخه اي الى وصوله الحاصل الحرية ... حق العبد والكتابة ... الكتابة حقه صح

استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى لمقام الصفقة فلا يتغير ش وهذا لان
المولى لما كان صحيحا صح تصرفه بتأجيل الكل كاسقاطه بخلاف ما اذا كان مريضا وكاتب فان
المكاتب يؤدي ثلثي القيمة حالا او يرد رقيقا لانه لما كان مريضا لم يصح تصرفه بتأجيل غير الثلث
فان قلت من اين علم ههنا ان المولى كان صحيحا قلت وضع المسئلة على الاطلاق يدل على ذلك
لان ذلك هو المطلق من الاحوال م الا ان الورثة ش استثناء من قوله فلا يتغير قيل كانه
جواب عما يقال كيف لا يتغير سبب الحرية وقد كان له حق استيفاء البدل فصار للورثة وهو
تغير فقال الا ان الورثة م يخلفونه في الاستيفاء ش فلا يكون تغيرا في عقد الكتابة لانها
باقية كما كانت فكما ان في سائر الديون يخلفونه فيه ولا يسمى ذلك تغيرا فكذلك دين الكتابة
وقال الطحاوي في مختصره ومن مات وله مكاتب كانت المكاتبة التي على المكاتب موروثة عن مولاه
كما يورث عنه سائر امواله سواها وكان ولاء المكاتب اذا ادى المكاتبة لمولاه لا لورثته
وقال الاسبيجابي في شرحه المكاتب لا يورث وانما يورث ما في ذمته من الكتابة فاذا ادى وعتق
يكون الولاء من الميت لا من الورثة حتى انه يرثه الذكور من عصبة الميت دون الاناث م فان
اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه فانه لم يملكه ش اي لان المعتق لم يملك المكاتب حتى يصح عتقه
وفي شرح الاقطع وقال الشافعي ينفذ عتقه وهذا الخلاف فرع على اصل وهو ان المكاتب لا يجوز
بيعه ولا يصح ان يملك وقال الشافعي في احد قوليه يجوز م وهذا ش توضيح لما قبله م لان المكاتب
لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة ش فاذا لم يملك لم يصح عتقه لانه لا عتق
فيما لا يملكه ابن ادم م وان اعتقوه جميعا ش اي مجتمعين م عتق ش استحسانا والقياس
ان لا يعتق هنا ايضا لانه اضيف تصرفهم الى ما ليس بملكهم غير ان الاستحسان جوزه فصح
م وسقط عنه مال الكتابة لانه ش اي لان عتقهم جميعا م يصير ابراء عن بدل الكتابة ش هذا
وجه الاستحسان م فانه ش اي بدل الكتابة م حقهم وقد جرى فيه الارث ش اي في بدل
الكتابة فلهم ان يشتركوا حقهم واذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما اذا ابراه المولى
فانه كان يسقط ويعتق فكذلك ههنا م الا انه اذا اعتقه احد الورثة ش هذا جواب عما
يقال اجعل اعتاق احد الورثة ابراء عن نصيبه فقال م لا يصير ش اي اعتاق احد الورثة
وفي بعض النسخ لا يكون م ابراء عن نصيبه لانا نجعله ابراء ش اي لانا نجعل اعتاق الكل ابراء
م اقتضاء ش اي بطريق الاقتضاء وهو جعل غير المنطوق منطوقا لتصحيح المنطوق م تصحيحا
لعتقه ش لانه لا يتصور من الورثة الا بهذا الطريق لانهم ما ملكوا فجعل اعتاقهم ابراء
للبدل تصحيحا لتصرفهم وصونا لكلامهم عن الالغاء م والاعتاق لا يثبت بابراء البعض ش اي
الاعتاق لا يثبت في المكاتب بابراء بعض بدل الكتابة م او ادائه ش اي او اداء بعض البدل
وقوله م في المكاتب ش يرجع الى الصورتين م لا في البعض ش اي لا يثبت في بعض المكاتب م
ولا في كله ش اي في كل المكاتب وفي بعض النسخ لا في بعضه ولا في كله لان عتقه معلق بسقوط
جميع البدل فاذا لم يمكن اثبات المقتضي لا يثبت المقتضى م ولا وجه الى ابراء الكل ش يعني في صورة
ابراء البعض لان الكل حق الكل وهو معنى قوله م لحق بقية الورثة ش لان الكل مشتركون فيه
فائدة شرط الخيار جائز في عقد الكتابة عندنا خلافا للثلاثة والله اسأل التوفيق

كتاب

م كتاب الولاء

ش اورده عقيب المكاتب لانه من اثار
زوال الملك الرقبة قيل الاعتاق ايضا زوال ملك الرقبة فكان ينبغي ان يذكر عقيبه
اجيب بان فيه اثرا من اثار المكاتب وهو المرجح لايراده ههنا دون عقيب الاعتاق
ثم الولاء والولاية بالفتح النصرة والمحبة الا انه اختص في الشرع بولاء العتق والموالاة
واشتقاقه من الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف
الفقهاء عبارة عن تناصر يوجب الارث والعقل م قال ش اي المصنف م الولاء نوعان ولاء
عتاقة ش اي احدهما ولاء عتاقة ونوع الولاء اي نوعين باختلاف السبب م ويسمى ش اي ولاء
العتاقة م ولاء نعمة اقتداء بكتاب الله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه
اي انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالاعتاق ش والاية في زيد بن حارثة مولى رسول
الله صلى الله عليه وسلم م وسببه ش اي سبب ولاء العتاقة م العتق على ملكه في الصحيح ش احترز
بالصحيح عن قول اكثر اصحابنا حيث قالوا ان سببه الاعتاق مستدلين بقوله عليه الصلاة
والسلام الولاء لمن اعتق ضعيف فان من يملك القريب يعتق عليه ويثبت الولاء باجماع اهل
العلم وفيه نظر لان عندهم اذا ملك قريبه يعتق عليه ولا يثبت الولاء لعدم الاعتاق نص
عليه تاج الشريعة وغيره فكيف يقول ويثبت الولاء باجماع اهل العلم والاوجه ان يقال
جعل العتق سببا اولى لعمومه بخلاف الاعتاق واما قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن
اعتق فالولاء فيه ايضا للعتق لا للاعتاق لان في الاعتاق عتقا بدون عكس فالاسناد الى ما
في العموم اولى م وولاء موالاة ش اي النوع الثاني ولاء موالاة وسيجيء بيانه ان شاء الله تعالى
م وسببه ش اي سبب ولاء موالاة م العقد ش لانه يضاف اليه م ولهذا ش اي ولاجل ان سبب
ولاء العتاقة العتق وسبب ولاء الموالاة العقد م يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة ش باضافة
الولاء الى العتاقة والموالاة م والحكم يضاف الى سببه ش كما عرف في الاصول م والمعنى فيهما
التناصر ش هذا بيان مفهومهما الشرعي اراد ان الولاء في الشرع عبارة عن التناصر سواء كان
ذلك ولاء عتاقة او ولاء موالاة ومن اثار التناصر العقل والارث ثم اشار الى بيان ذلك بقوله
م وقد كانت العرب تتناصر باشياء ش بالقرابة والصداقة والمواخاة والحلف والعصبة وولاء
العتاقة وولاء الموالاة م وقرر رسول الله صلى الله عليه وسلم تناصرهم بالولاء بنوعيه ش وهما
ولاء العتاقة وولاء الموالاة ثم فسر ذلك بقوله م فقال عليه الصلاة والسلام ان مولى القوم
منهم وحليفهم منهم ش هذا الحديث رواه اربعة من الصحابة رضي الله عنهم الاول رفاعة بن رافع
الزرقي روى حديثه احمد في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب الاداب حدثنا وكيع
عن سفيان عن عبد الله بن عثمان بن خثيم عن اسماعيل بن عبيد بن رفاعة بن رافع الزرقي
عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم وابن اختهم منهم وحليفهم
منهم ومن طريق ابن ابي شيبة رواه الطبراني في معجمه ورواه الحاكم في المستدرك في تفسير
سورة الانفال وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ورواه البخاري في كتابه المفرد في الاداب
حدثنا عمرو بن خالد الحراني حدثنا زهير حدثنا عبد الله بن عثمان به وذكر فيه قصة ولفظه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر اجمع لي قومك فجمعهم فلما حضروا باب النبي صلى الله عليه وسلم

دخل عليه عمر رضي الله عنه فقال قد جمعت لك قومي فسمع ذلك الأنصار فقالوا قد نزل في
قريش الوحي فجاء المستمع والناظر ما يقال لهم فخرج النبي صلى الله عليه وسلم فقام بين أظهرهم
فقال هل فيكم من غيركم قالوا نعم فينا حليفنا وابن أختنا وموالينا فقال النبي صلى الله عليه وسلم
حليف القوم منهم إلى آخره ورواه أحمد أيضاً حدثنا عفان حدثنا بشر بن المفضل حدثنا عبد الله بن
عثمان بن خثيم به • الثاني أبو هريرة رضي الله عنه روى حديثه البزار في مسنده حدثنا
زريق بن السخت حدثنا محمد بن عمر بن واقد عن كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال حليف القوم منهم وابن أختهم منهم • الثالث
عمرو بن عوف روى حديثه الدارمي وابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسانيدهم والطبراني
في معجمه من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده عمرو بن عوف أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان قاعداً معهم فدخل بيتهم ثم قال ادخلوا علي ولا يدخل علي إلا قرشي قال
فتساللت فدخلت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معشر قريش هل معكم أحد ليس منكم
قالوا يا رسول الله معنا ابن الأخت والمولى والحليف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن أخت
القوم منهم وحليفهم منهم ومولاهم منهم ومن طريق ابن أبي شيبة رواه إبراهيم الحربي في كتابه
غريب الحديث • الرابع عتبة بن غزوان روى حديثه الطبراني في معجمه حدثنا الحسن بن
علي العمري حدثنا عبد الملك بن بشر الشامي حدثنا أبو حفص حدثنا عتبة بن إبراهيم بن عتبة
غزوان عن أبيه بن غزوان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوماً لقريش هل فيكم من ليس
منكم قالوا ابن أختنا عتبة بن غزوان قال ابن أخت القوم منهم وحليف القوم منهم ورواه ابن
سعد في الطبقات أخبرنا محمد بن عمر الواقدي حدثنا إبراهيم بن محمد بن شرحبيل العبدري
عن مصعب بن محمد بن شرحبيل العبدري عن مصعب بن محمد بن شرحبيل عن محمد بن شرحبيل
بن حسنة عن عتبة ابن غزوان فذكره فهذه الأحاديث ترد على أبي الحسن بن المغربي حيث يقول
في كتابه التنبيه على مشكلات الهداية الثابت مولى القوم منهم وأما قوله وحليفه منهم فلا يعرف
في كتب الحديث هذه الزيادة م والمراد بالحليف مولى الموالاة لأنهم كانوا يؤكدون الموالاة
بالحلف ش أي المراد بقوله عليه الصلاة والسلام وحليفهم هو مولى الموالاة ولقائل أن يقول
لا نسلم أن يكون المراد بالحليف مولى الموالاة ومن أين علم أنهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف بل
الحلف أنهم كانوا يتحالفون على أن يكونوا أبداً واحداً على من عاداهم وخالفهم ولا يفهم من ذلك
عقد الموالاة م قال ش أي القدوري م وإذا أعتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله عليه الصلاة والسلام
الولاء لمن أعتق ش هذا الحديث أخرجه الأئمة الستة عن عائشة رضي الله عنها أنها لما اشترت
بريرة اشترط أهلها أن ولاءها لهم فسألت عائشة رضي الله عنها النبي صلى الله عليه وسلم فقال
أعتقيها فإنما الولاء لمن أعتق أخرجه البخاري في المكاتب ومسلم وأبو داود في العتق والترمذي في
الولاء والنسائي وابن ماجه في الأحكام وأخرجه أيضاً مسلم عن أبي صالح عن أبي هريرة قال
أرادت عائشة رضي الله عنها أن تشتري جارية تعتقها فأبى أهلها إلا أن يكون الولاء لهم فذكرت
ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق وقال عبد الحق في الجمع
بين الصحيحين وأخرجه البخاري من حديث ابن عمر في المكاتب وفي الفرائض وجه الاستدلال

بهذا الحديث أن الحكم إذا ترتب على مشتق دل على أن المشتق منه علة لذلك الحكم فإن قلت
الاستدلال به على هذا الوجه يناقض جعل العتق سبباً لأن أعتق مشتق من الإعتاق قلت
الأصل في الاشتقاق هو مصدر الثلاثي وهو العتق م ولأن التناصر به ش أي بسبب الإعتاق
أي يحصل بسببه م فيعقله ش أي إذا كان المولى ينتصر بمولاه بسبب العتق فيعقله لأنه
إذا غنم بنصره تغرم عقله م وقد أحياه معنى ش أي وقد أحيا المولى مولاه من حيث المعنى
م بإزالة الرق عنه ش الذي هو جزاء الكفر الأصلي والكفر موت معنى والرقيق هالك حكماً
ألا ترى أنه لا يثبت في حقه كثير من الأحكام التي تعلقت بالأحياء نحو القضاء والشهادة والسعي
إلى الجمعة والخروج إلى العيدين وأشباه ذلك وبالإعتاق يثبت هذه الأحكام في حقه
فكان إحياء معنى ومن أحيا غيره معنى م فيرثه ش كالوالد م ويصير الولاء كالولاد ش والولاد
يوجب الإرث فكذلك الولاء فإن قلت ينبغي أن يرث المعتق من المعتق أيضاً إذا لم
ينزل المعتق عصبة نسبته كما هو قول الحسن بن زياد قلت المعتق أجنبي منه وقد
جاء في المعتق نص بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وذكر الإمام سراج الدين في شرح الفرائض
السراجي أن المعتق لا يرث من المعتق عند العامة وقال إسحاق بن راهويه والحسن بن زياد
وبشر المريسي يرث لما روي أن رجلاً مات على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن له وارث
إلا عبداً كان أعتقه فدفع النبي عليه الصلاة والسلام ميراثه إليه والصحيح قول العامة لأن
ذلك الحديث غير صحيح ولئن صح فهو منسوخ بقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعتق
وكذلك معارض بقول علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما حيث قالا لا ميراث للمعتق م ولأن
الغنم بالغرم ش أي لأن الغنيمة بإزاء الغرامة وهذا يحتمل الوجهين فلذلك أخره م وكذا
المرأة تعتق ش أي وكذا حكم المرأة التي تعتق يعني أن ولاء معتقها لها وقوله تعتق جملة وقعت حالاً
وليست بصفة لأنها نكرة تقع صفة لمعرفة م لما روينا ش وهو قوله عليه الصلاة والسلام
الولاء لمن أعتق وكلمة من عامة تتناول الذكور والإناث م ومات معتق لابنة حمزة رضي الله
عنه عنها وعن بنت فجعل النبي صلى الله عليه وسلم المال بينهما نصفين ش هذا معطوف على
على قوله لما روينا معنى ذكره استدلالاً على ثبوت الولاء للمرأة وجميع الشراح سكتوا عن بيان
أصل هذا الحديث وعن بيان اسم ابنة حمزة هذه وعن بيان حكمه في الصحة فنقول وبالله
التوفيق هذا الحديث أخرجه النسائي وابن ماجه في سننهما في الفرائض عن محمد بن عبد الرحمن
ابن أبي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة بن عبد المطلب رضي الله
عنه قالت مات مولى لي وترك ابنة له فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بيني وبين ابنته فجعل
لي النصف ولها النصف ثم أخرجه النسائي عن عبد الله بن عون عن الحكم بن عتيبة عن عبد
الله بن شداد أن ابنة حمزة أعتقت مملوكاً لها فمات وترك ابنته ومولاته الحديث قال وهذا أولى
بالصواب من حديث ابن أبي ليلى وابن أبي ليلى كثير الخطأ وروى الدارقطني في سننه في الفرائض
عن سليمان بن داود حدثنا يزيد بن زريع حدثنا سعيد عن قتادة عن جابر بن زيد عن ابن
عباس أن مولى حمزة توفي وترك ابنته وابنة حمزة فأعطى النبي صلى الله عليه وسلم ابنته النصف
ولابنة حمزة النصف انتهى ففي هذا الحديث أن المولى لحمزة وفي الحديث السابق أن المولى لابنته

وانما النبي اعتقته ولكن هذا ضعيف فقد قال صاحب التنقيح وسليمان بن داود هذا هو الشاذكوني وقد ضعفوه وكذبه بن معين وغيره وقال ابو حاتم متروك الحديث وقال البخاري هو عندي اضعف من كل ضعيف وأما اسم ابنة حمزة هذه فهي امامة صرح به الحاكم في المستدرك فرواه في كتاب الفضائل عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد وهو اخو امامة بنت حمزة لامها عن اخته امامة بنت حمزة ابن عبد المطلب فذكره بلفظ النسائي وسكت عنه هكذا وقع فيه اسمها امامة قال بن الاثير وهو الصحيح وقال بن عساكر في اطرافه لم تكن ابنة حمزة هذه امامة فلا ادري من هي انتهى ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حسين الجعفي عن زائدة عن محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد عن فاطمة بنت حمزة بن عبد المطلب قالت مات مولى لي وترك ابنته فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بيني وبين ابنته فجعل لي النصف ولها النصف ومن طريق بن ابي شيبة رواه الطبراني في معجمه ورواه بن ابي شيبة ايضا حدثنا عبد الله بن ادريس حدثنا ابو اسحاق الشيباني عن عبيد بن ابي الجعد عن عبد الله بن شداد عن فاطمة بنت حمزة رضي الله عنه فذكره ففي هذين الكتابين اسمها فاطمة ورواه ابو داود في المراسيل عن شعبة عن الحكم عن عبد الله بن شداد قال اتدرون ما ابنة حمزة مني كانت اختي لامي وانما اعتقت مملوكا لها فتوفي وترك ابنته ومولاته فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه بينهما نصفين وروى ابو داود ايضا في مراسيله ما يخالف هذا عن ابراهيم قال توفي مولى لحمزة بن عبد المطلب فاعطى النبي عليه الصلاة والسلام بنت حمزة النصف وقبض النصف والله اعلم م ويستوي فيه ش اي في ثبوت الولاء م الاعتاق بمال وبغيره ش اي وبغير المال وكذا العتق بقرابة او كتابة عند الاداء وتدبير او استيلاد بعد الموت وسوا ايضا كان العتق حاصلا ابتداء او بجهة الواجب ككفارة اليمين وما اشبههما م لاطلاق ما ذكرنا ش يعني قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق وما ذكره من المعنى المعقول م فان ش اي العبد م فان شرط انه سائبة ش اي ان العبد يكون حرا ولا ولاء بينه وبينه من ساب الماء يسيب اذا جرى وذهب كل مذهب قال الصغاني رحمه الله في العباب السائبة العبد كان الرجل اذا قال لغلامه انت سائبة فقد عتق ولا يكون ولاؤه لمعتقه ويضع ماله حيث شاء ولا عقل بينهما والسائبة ايضا الناقة التي كانت تسيب في الجاهلية لنذر ونحوه م فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط يخالف للنص ش وهو قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق م فلا يصح ش اي اذا كان مخالفا للنص فلا يصح وهذا مذهب جمهور العلماء وعند احمد لم يكن له الولاء عليه ان اعتقه سائبة فلو اخذ من ميراثه شيئا رده في مثله وفي المنصوص عن احمد لو خلف مالا ولم يدع وارثا اشترى بماله رقابا فاعتقهم لان بن عمر رضي الله عنهما اعتق عبدا سائبة فات فاشترى بماله رقابا فاعتقهم وقال مالك ومكحول وابو العالية والزهري وعمر ابن عبد العزيز يجعل ولاؤه لجماعة المسلمين كما فعله بعض الصحابة م قال ش اي القدوري م واذا ادى المكاتب ش اي بدل الكتابة م عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في المكاتب ش اي قررنا في باب الكتابة ان ولاءه لمولاه وهو قول عامة الفقهاء وعن عمرو بن دينار لا ولاء على المكاتب لانه اشترى نفسه من سيده

فلم يكن عليه ولاء كما لو اشتراه اجنبي وقال مكحول المكاتب اذا اشترط ولاءه مع رقبته جاز وقال قتادة من لم يشترط ولاء مكاتبه فلمكاتبه ان يوالي من شاء والجمهور حديث بريرة وقد مضى بيانا قبل مستقصى م وكذا العبد الموصى بعتقه ش اي وكذا يكون ولاؤه للميت لان العتق يقع عنه م او بشرائه ش اي او الموصى بشرائه م وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته ش اي بعد موت الموصي كفعله اي كفعل الموصي في حياته م والتركة على حكم ملكه ش اي على حكم ملك الموصي الميت في حق الوصية م وان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده لما بينا في العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ش فيه لف ونشر فقوله بالتدبير يرجع الى قوله مدبروه وقوله والاستيلاد يرجع الى قوله وامهات اولاده م ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لما بينا في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه ش اي على الذي ملك وقد مر في العتاق مستقصى م واذا تزوج عبد رجل امة لاخر ش اي لرجل اخر وفي بعض النسخ امة رجل اخر م فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل ش اي والحال انها حامل م من العبد عتقت وعتق حملها ش تبعا لها م وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام ش بكسر التاء م مقصودا ش اي حال كونه مقصودا بالعتق لانه اضاف الاعتاق الى جميع اجزائها وهو منها فيعتق مقصودا كالام فاذا كان كذلك م فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا ش وهو قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق م وكذا اذا ولدت ولدا لاقل من ستة اشهر ش من حين اعتقت م للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق ش اي للتيقن بوجوده في البطن حين الاعتاق فيعتق م او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر ش اي بيوم مثلا وللاخر بعده بيوم م لانهما توامان يتعلقان معا ش لان المدة المتخللة من الولادتين اذا كانت اقل من ستة اشهر يكون الولد توأما وحكم التوام لا يختلف واذا ثبت وجود احدهما وقت الاعتاق ثبت وجود الاخر فقد جرى عليهما عتق مقصود فلا ينتقل الولاء م وهذا ش اي الحكم المذكور م بخلاف ما اذا والت رجلا وهي حبلى ش اي والحال انها حبلى م والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ش اي الجنين م ليس بمحل له ش اي للايجاب والقبول فبهذا ظهر الفرق بين الصورتين م قال فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام انه يتعلق تبعا للام لاتصاله بها ش اي لاتصال الولد بالام م بعد عتقها فيتبعها في الولاء ش ولاء الام لمولى الام فلذا ولاؤه تبعا لها م ولم يتيقن بقيامه ش اي بقيام الولد اي بوجوده م وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا ش اي م كما في الفصل الاول فلا جرم عتق تبعا لها م فان اعتق العبد ش وهو الاب فلذلك شرع بقوله م جر الاب ولاء ابنه الى مواليه م وانتقل من موالي الام ش وهو قول جمهور الفقهاء والتابعين والصحابة رضي الله عنهم وقال داود وميمون بن مهران وحميد بن عبد الرحمن ان الولاء لا ينجر عن موالي الام وقد روي عن عثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما مثل هذا م لان العتق هنا ش اي فيما اذا ولدت لعتقها لاكثر من ستة اشهر م في الولد ثبت تبعا ش لا مقصودا والاصل ان العتق متى ثبت مقصودا لا ينتقل الولاء ابدا ومتى ثبت بطريق التبعية ينتقل وهنا ثبت العتق

يتبعا للأم لعدم التيقن بقيامه وقت الاعتاق فاذا تبعها في العتق تبعها في الولا ايضا كما ذكرنا
لعدم اهلية الاب فاذا صار الاب اهلا بالاعتاق عاد الولا اليه م بخلاف الاولى ش اي
الفصل الاول وهي ما اذا اعتقها وهي حامل وولدت لاقل من ستة اشهر فان العتق فيه ثبت
مقصودا فلا ينتقل الولا فيه البتة م وهذا ش اي انتقال الولا من موالي الام الى موالي الاب
م لان الولا بمنزلة النسب ش والنسب الى الآبا فكذا الولا وانما جعل لموالي الام بطريق التبعية
ضرورة عدم مولى للاب فاذا ارتفعت هذه الضرورة بحدوث المولى له عاد اليه ثم استدل
على كون الولا بمنزلة النسب بقوله م قال عليه الصلاة والسلام الولا لحمة كلحمة النسب لا يباع
ولا يوهب ولا يورث ش هذا الحديث رواه ثلاثة من الصحابة الاول عبد الله بن عمر
رضي الله عنهما اخرج حديثه ابن حبان في صحيحه في القسم الثاني عن بشر بن الوليد عن يعقوب
بن ابراهيم عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم الولا لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ورواه الشافعي في مسنده اخبرنا محمد بن
الحسن عن ابي يوسف القاضي يعقوب بن ابراهيم عن عبد الله بن دينار به ومن طريق الشافعي
رواه الحاكم في المستدرك في كتاب الفرائض وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وبطريق اخر
اخرجه الحاكم في كتاب مناقب الشافعي عن علي بن سليمان الاخميمي حدثنا محمد بن ادريس الشافعي
حدثنا محمد بن الحسن حدثنا ابو يوسف عن ابي حنيفة عن عبد الله بن دينار به قال الحاكم
هكذا قال فيه عن ابي حنيفة وهو وهم قال الشافعي رواه عن محمد بن الحسن عن ابي يوسف عن عبد
الله بن دينار نفسه وبطريق اخر اخرجه الطبراني في معجمه الاوسط عن محمد بن زياد حدثنا
يحيى بن سليم الطائفي عن اسماعيل بن امية عن نافع عن ابن عمر وقال لم يروه عن اسماعيل
بن امية الا يحيى بن سليم الثاني ابن ابي اوفى اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن عبيد
ابن القاسم الاسدي عن اسماعيل ابن ابي خالد عن ابن ابي اوفى قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم الولا لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ورواه ابن عدي في الكامل واعله بعبيد بن القاسم
ونقل عن ابن معين انه قال فيه كان كذابا الثالث ابو هريرة اخرج حديثه ابن عدي في الكامل
عن يحيى بن ابي انيسة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الولا لحمة الى اخره سوا واعله بيحيى بن ابي انيسة واسند تضعيفه عن
البخاري والنسائي واحمد بن المديني وابن معين فان قلت ذكر البيهقي حديث النهي عن
بيع الولا وهبته ثم ذكر عن الشافعي انبانا محمد بن الحسن عن يعقوب بن ابراهيم عن عبد الله بن
دينار عن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال الولا لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ثم
ذكر عن ابي بكر النيسابوري قال هذا خطا لان الثقات لم يرووه هكذا وانما رواه الحسن مرسلا
ثم قال البيهقي روي من اوجه اخر كلها ضعيفة قلت يرد عليهما ما ذكرناه من حديث عبد الله
بن عمر وحديث عبد الله بن ابي اوفى من الطريق الذي اخرجه الطبري في تهذيب الاثار
وهو طريق صحيح فقال حدثني موسى بن سهل الرملي حدثنا محمد بن عيسى يعني الطباع حدثنا
عبيد بن القاسم عن اسماعيل بن ابي خالد عن عبد الله بن ابي اوفى قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم الولا لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ثم اعلم انه ليس في الحديث بوجوهه

المذكورة

المذكورة ولا يورث فقال الدارقطني في كتاب العلل ورواه ايوب بن سليمان الاعور عن
عبد العزيز بن مسلم القسملي عن عبد الله بن دينار لا يباع الولا ولا يوهب ولا يورث فزاد
فيه ولا يورث ثم قال ولم اجد في شي من طرق الحديث ولا يورث قوله لحمة كلحمة النسب اي
تشابك ووصله كوصلة النسب قالوا لا يورث عند جمهور العلما والفقها واصحاب الظاهر
وقد شذ شريح وقال بانه يورث كالمال عن العتق فمن ملك شيا من الولا حال حياته فهو لورثته
وكان بين ابن المعتق وبنته للذكر مثل حظ الانثيين وعن سليمان بن يسار انه كان مولى لميمونة
فوهبت ولاءها لابن عباس رضي الله عنهما والجمهور ما قد ذكره فان قلت ما معنى قولهم
الولا لا يورث قلت معناه ما لا يورث عينه يعني لا يجري فيه سهام الورثة ولكن يورث به
وهو قول علي وزيد واحدى الروايتين عن ابن مسعود رضي الله عنهم وبه اخذ علماونا
وفي رواية اخرى لابن مسعود ان الولا مما لا يورث عينه لما لا يجري فيه سهام الورثة وهو
قول شريح والنخعي وقد روي مثله عن ابي يوسف في غير رواية الاصول حتى لو ترك المعتق
ابا وابنا كان لابيه السدس والباقي لابنه وكذلك اذا ترك ابنا وابنة فميراث المعتق للذكر
مثل حظ الانثيين م ثم النسب الى الآبا فكذلك الولا ش اي الى الآبا م والنسبة الى موالي الام كانت
لعدم اهلية الاب ضرورة ش لكونه عبدا م فاذا صار اهلا ش بالحرية م عاد الولا اليه ش لارتفاع
الضرورة م كولد الملاعنة ينتسب الى قوم الام ضرورة ش لاجل اللعان الباقي نسبه الى الاب
م فاذا اكذب الملاعن نفسه ينتسب اليه ش اي الى الملاعن وهو الاب لارتفاع الضرورة بالاكذاب
فان قيل الولا كالنسب والنسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته فكذا الولا يجب ان لا ينفسخ بعد ثبوته
قلنا لا ينفسخ ولكن حدث ولا اولى منه فقدم عليه كما نقول في الاخ انه عصبة فاذا حدث
من هو اولى منه في الارث لا يبطل تعصيبه ولكن يقدم عليه م بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة
عن موت ش هذا يتصل بقوله فاذا صار اهلا عاد الولا اليه يعني هناك يعود الولا وههنا لا يعود
قوله اذا اعتقت المعتدة عن موت بان كانت الامة امراة مكاتب فمات عن وفا م او طلاق ش اي او
اعتقت المعتدة عن طلاق واطلق الطلاق ليشمل البائن والرجعي جميعا وكذا اطلقه الحاكم الشهيد
والطحاوي قيده بالبائن في مختصره واتبعه الامام الاسبيجابي في شرحه م فجات بولد لاقل من
سنتين من وقت الطلاق او الموت حيث يكون الولد مولى لموالي الام وان اعتق الاب لتعذر
اضافة العلوق الى ما بعد الموت ش لاستحالته من الميت م والطلاق البائن ش اي ولتعذر اضافة
العلوق الى ما بعد الطلاق البائن م لحرمة الوطي ش بعد الطلاق البائن م وبعد الطلاق الرجعي
ش اي ولتعذر اضافة العلوق ايضا الى ما بعد الطلاق الرجعي م لما انه يصير مراجعا بالشك ش
لانه لو حمل وطيه في العدة يصير مراجعا ولو حمل على ما قبل الطلاق لا يصير مراجعا والمراجعة لم
تكن فلا تثبت بالشك فاذا تعذر اضافته الى ما بعد ذلك م فاستند الى حالة النكاح فكان
الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا ش ومن عتق مقصودا لا ينتقل ولاوه كما تقدم وبين
من هذا انها اذا جات به لاقل من ستة اشهر كان الحكم كذلك بطريق الاولى للتيقن بوجود الولد
عند الموت والطلاق واما اذا جات به لاكثر من سنتين فالحكم فيه يختلف بالطلاق البائن والرجعي
ففي البائن مثل ما كان واما في الرجعي فولا الولد لموالي الاب للتيقن بمراجعته وفي الكافي ربما

وقع في نسخ الهداية فجاءت بالولد لاكثر من سنتين لا يكاد يصح والصحيح ما ذكر في شرح الطحاوي لاقل من سنتين كما ذكرت وعليه يدل التعليل المذكور فيها فالظاهر انه وقع من الكاتب انتهى
قلت قد وقع في بعض النسخ لاقل من سنتين وفي نسختي ايضا كذلك وكذا ذكر في المبسوط لاقل من سنتين او لتمام السنتين لان النسب يثبت الى سنتين ومن ضرورته ان يكون العلوق قبل الطلاق م وفي الجامع الصغير واذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي ش لكونه في الرقية م فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة ش حيث ينتسب الى قوم الام ضرورة م على ما ذكرنا ش اراد به قوله كولد الملاعنة ينتسب الى قوم الام الى اخره وانما ذكر لفظ الجامع الصغير لاشتماله على بيان العقل م فان اعتق الاب ش اراد به العبد الذي هو زوج المعتقة المذكور ثم م جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ش اراد به عند قوله فان اعتق العبد جر الاب ولاء ابنه الى اخره م ولا يرجعون ش اي عاقلة الام م على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصورا ش اي على زمان عتق الاب م لان سببه ش وهو عتق الاب م مقصور ش اي غير مستند الى وقت سابق م وهو العتق ش اي السبب هو العتق م بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون ش الى قوم الام م عليه ش اي على الملاعن اي على عاقلته م لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق ش لا من وقت الاكذاب فانه لا يتصور ان لا يكون عند العلوق ولد الانسان ثم يصير ولدا له بعده فتبين ان النسب كان ثابتا من الاب حين جنى وان موجب جنايته على عاقلة الاب واجبر عاقلة الام على القضاء فيرجعون عليهم بذلك وهو معنى قوله م وكانوا مجبورين على ذلك ش اي وكان عاقلة الام مجبورين على القضاء فيرجعون ش على عاقلة الاب لانهم قضوا دينا عن غيرهم بحكم القاضي فلهم الرجوع م قال ش اي القدوري م ومن تزوج من العجم ش هو جمع عجمي وهو خلاف العربي وان كان فصيحا م بمعتقة العرب فولدت له اولادا فولاء ولدها لمواليها عند ابي حنيفة ش وكذا اموالهم لهم لا لذوي ارحامه حتى لو ترك هذا الولد عمه او خاله لم يكن لهما شيء وجود معتق الام وعصبته وفي الزاد وشرح الاقطع صور المسئلة بالحر العجمي الذي ليس بمعتق لاحد سواء كان له موالاة او لم يكن وفي الفوائد بهذه المسئلة على وجوه ان زوجت نفسها من عربي فولاء الاولاد لقوم الاب في قولهم لان الشرف بانساب العرب اقوى وان زوجت نفسها من العجمي الذي له ابا في الاسلام فولاء الاولاد لقوم الاب عند ابي يوسف بلا ريب وعلى قولهما اختلف المشايخ حكي عن ابي بكر الاعمش وابي بكر الصفار انه لقوم الاب وقال غيرهما لقوم الام وان زوجت نفسها من رجل اسلم من اهل الحرب ووالى احدا او لم يوال وهي مسئلة الكتاب وان زوجت نفسها من عبد او مكاتب فولاء الولد لموالي الام اجماعا الا اذا اعتق العبد فيجر الولاء وفي المبسوط اذا كانت الامة معتقة انسان والاب مسلم نبطي لم يعتقه احد فالولد مولى لموالي الام وكذا اذا كان نبطيا كافرا ثم اسلم ووالى رجلا فعند ابي يوسف ومحمد يكون الولد مولى لموالي الام وعند ابي يوسف في الفصلين لا يكون الولد مولى لموالي الام ولكنه منسوب الى قوم ابيه لانه كالنسب والنسب الى الاباء وفي مغني الحنابلة اذا كان الاب حر الاصل فالولد

يتبعه ولا يكون عليه ولاء وهو قول اكثر اهل العلم سواء كان الاب عربيا او عجميا وسواء كان مسلما او ذميا او مجهول النسب او معلومه وهو قول ابي يوسف ومالك وابن سريج من اصحاب الشافعي وقال ابن اللبان من اصحاب الشافعي ان كان مجهول النسب يثبت الولاء على ولده لموالي الام ان كانت مولاة وهو ظاهر مذهب الشافعي وبه قال القاضي الحنبلي وقيل هذا قول ابي حنيفة ومحمد واحمد ولكن ذكر في الجاهلية فان كان الاب حر الاصل والام معتقة لم يثبت الولاء على الولد سواء كان الاب عربيا او عجميا وقال ابو حنيفة ان كان عجميا يثبت الولاء على الولد وبناه على اصله في جواز استرقاق عبدة الاوثان من العجم دون العرب فان كان الاب معتقا والام حرة الاصل فهل يثبت الولاء على الولد فيه وجهان احدهما انه لا يثبت والثاني انه يثبت اما اذا كان الاب مجهول النسب محكوما بحريته بالظاهر والام معتقة فقيل يثبت الولاء على الولد لموالي الام قال ابو العباس قياس قول الشافعي لا يثبت كما لو كان معروف النسب وقال ابن اللبان يثبت وهو قول ابي حنيفة ومحمد واحمد م قال العبد الضعيف وهو قول محمد ايضا ش اي قول ابي حنيفة وهو قول محمد بن الحسن ايضا م وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه ش اي حكم الولد حكم ابيه فلا يكون عليه ولا اعتاقه وانما يورث ماله بين ذوي ارحامه كما اذا كان الاب عربيا والام معتقة فانه لا يكون ولاؤه لموالي امه م لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا ش انما كان النسب الى الاب لانه منسوب اليه قال عز وجل ادعوهم لابائهم فصار ملحقا بالاب فاخذ حكمه وانه حي من كل وجه لانه حر م بخلاف ما اذا كان الاب عبدا ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره ان يقال لما كان النسب الى الاباء وجب ان يستوي الاب الحر والعبد وليس كذلك فاجاب بقوله بخلاف ما اذا كان الاب عبدا م لانه ش اي لان العبد م هالك معنى ش لانه لا يملك شيئا ولانه اثر الكفر والكفر موت حكمي قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه فصار حال هذا الولد في الحكم حال من لا اب له فينسب الى موالي الام وهذا المعنى معدوم اذا كان الاب حرا لان الحرية حياة باعتبار صفة المالكية والعرب والعجم فيه سواء فان قلت لو كان هالكا لما جرى القصاص قلت جريانه لادميته لا لحريته ودينه ولا نقصان في ذلك م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام ش لانه ولاء نعمة م حتى اعتبرت الكفاءة فيه ش اي في ولاء العتاقة حتى لا يكون معتق العجم كفوا للمعتقة العرب ولهذا يجوز ابطال حرمة العجم بالاسترقاق م والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ش اي فان العجم م ضيعوا انسابهم ش حيث لم يعتبروا ذلك قبل الاسلام ولم يكن تفاخرهم وقيل بعمارة الدنيا حتى جعلوا من له اب واحد في الاسلام كفوا لمن له ابوان في ذلك وتفاخرهم بعد الاسلام بالاسلام واليه اشار سلمان رضي الله عنه حين قيل له سلمان بن من فقال سلمان رضي الله عنه ابن الاسلام لا اب لي سواه اذا افتخروا بقيس او تميم م ولهذا ش اي ولاجل كونهم ضيعوا انسابهم م لم يعتبروا الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لما انهم تناصرهم بها ش اي بالانساب م فاغنت عن الولاء ش اي اغنت انسابهم عن البناء بالولاء م قال العبد الضعيف رحمه الله الخلاف ش المذكور بين ابي يوسف وصاحبيه م في مطلق

المعتقة ش انما قال ذلك لان محمدا رحمه الله ذكر المعتقة مطلقا حتى لو تزوج بمعتقة غير العربي كان كذلك م والوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا ش اي وضع القدوري هذه المسألة في مختصره بقوله ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب وقع على سبيل الاتفاق لا القصد قيل تعليل ابي حنيفة ومحمد في قوله والنسب في حق العجم ضعيف يرجح ولاء العتاقة اذا كانت المعتقة معتقة العرب لان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب في حق العرب قوي فكذلك معتقهم يحكي حكاية النسب فكان قويا فرجح حينئذ معتق العرب على المنسوب في العجم لا مطلق المعتق واجيب بان الضعف والقوة فيما اذا كان في جانب الاب حتى ان الاب اذا كان عربيا والام معتقة إنسان فولاء الولد لقوم الاب بالاتفاق واما في جانب الام فالقوة بمجرد كونها معتقة على نسب العرب والعجم الا ترى انهما تعرضنا لمطلق ولاء العتاقة فان من له اب واحد في الحرية لا يكون كفوا لمن له ابوان في الحرية واما في النسب فليس كذلك فان من له اب واحد في الخلافة او الامارة يكون كفوا لمن له ابوان فيهما فعلم بهذا انهما يرجحان بمجرد ولاء العتاقة سواء كان معتق العرب او العجم على نسب العجم فصح قوله الخلاف في مطلق المعتقة م وفي الجامع الصغير نبطي ش النبطي واحد النبط وهم جيل من الناس بسواد العراق وفسر الفقيه ابو الليث النبطي برجل من غير العرب وفي القباب قال ابن دريد النبط جيل معروف وهم المنبط والانباط وقال غيره النبط والنبيط قوم ينزلون بالبطائح بين العراقين والجمع انباط يقال رجل نبطي ونباطي ونباط مثال يمني ويماني ويمان وحكى يعقوب نباطي ايضا بضم النون فان قلت لم ذكر لفظ الجامع الصغير قلت لبيان ان محمدا ذكر المعتقة مطلقا ولاشتماله على ولاء الموالاة بحيث قال نبطي م كافر تزوج بمعتقة ش اي بمعتقة كافرة نصرانية انما قلنا هكذا لتصور المسألة اذ المسلمة لا يجوز تحت الكافر بعقد النكاح ولذلك قال فخر الاسلام معنى هذا ان تكون المعتقة كافرة كتابية انما قيد بالكتابية لان غير الكتابية من الكفار لا يجوز ان يبقى نكاحها بعد اسلام الزوج فافهم م ثم اسلم النبطي ووالى رجلا ش اي عقد عقد الموالاة م ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة مواليهم موالي امهم وقال ابو يوسف موالي ابيهم لان الولاء وان كان اضعف فهو من جانب الاب وصار كالمولودين واحدهما من الموالي وبين العربية ش يعني بين العجمي الاصلي والعربية الاصلية فيكون النسب للاب بالاتفاق توضيحه ان واحدا من العجم اذا تزوج بالعربية وهما حران غير معتقين لا قد فولدت اولادا فانهم ينتسبوا الى قوم ابيهم فكذا اذا كانت معتقة وهذا لان النسبة الى الام ضعيفة ولهذا لا يستحق بها العصوبة م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان ولاء الموالاة اضعف ش من ولاء العتاقة م حتى يقبل الفسخ ش بان اراد احدهما فسخه م وولاء العتاقة لا يقبله ش اي الفسخ م والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي ش اراد بالضعيف ولاء الموالاة وبالقوي ولاء العتاقة م ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا في المعتوقية م والترجيح لجانبه ش اي لجانب الاب م لشبهه ش اي لشبه الولد م بالنسب ش بالحديث المذكور م ولان النصرة به ش اي بقوم الاب م اكثر ش من النصرة بقوم الام م قال ش اي القدوري م وولاء العتاقة تعصيب ش اي موجب للعصوبة والتعصيب هو

جعل

جعل الانسان عصبته ومنه قولهم الذكر يعصب الانثى اي يجعلها عصبته م وهو ش اي مولى العتاقة م احق بالميراث من العمة والخالة ش وهو قول جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه تقدم ذوو الارحام على مولى العتاقة وروي عن عمر وعلي مثله م لقوله عليه الصلاة والسلام للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته ش الكلام في هذا الحديث على انواع الاول انه اخرجه الدارمي في سننه اخبرنا يزيد بن هارون عن الاشعث عن الحسن ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل فقال اني اشتريت هذا فاعتقته فما ترى فيه قال اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك قال فما ترى في ماله قال ان مات ولم يدع وارثا فلك ماله ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن عبيد عن الحسن رضي الله عنه قال اراد رجل ان يشتري عبدا فلما يقض بينه وبين صاحبه فحلف رجل من المسلمين ليعتقنه فاشتراه فاعتقه فذكروه للنبي عليه الصلاة والسلام فقال ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك قال فكيف بميراثه فقال عليه الصلاة والسلام ان لم يكن له عصبة فهو لك النوع الثاني ان هذا حديث مرسل من مراسيل الحسن البصري الصحيحة وهي مقبولة عندنا يعمل بها النوع الثالث في معناه فقوله هو اخوك يعني في الدين قال تعالى فاخوانكم في الدين قوله ان شكرك يعني ان شكرك بالمجازاة على ما صنعت اليه فهو خير له لانه انتدب لما ندب اليه ولانه باب بمقابلة شكره لان شكر النعمة مندوب قوله وشر لك لانه اوصل اليك بعض الثواب في الدنيا فينقص بقدره في الاخرة من الثواب قوله وان كفرك فهو خير لك لانه يبقى ثواب العمل كله في الاخرة وشر له لانه كفر النعمة وكفران النعمة قبيح قال عليه الصلاة والسلام من لم يشكر الناس لم يشكر الله رواه احمد وغيره قوله ولم يترك وارثا اي وارثا وهو عصبة قوله كنت انت عصبته يدل على ان المراد لم يترك حيث لم يقل كنت انت وارثه م وورث ش بالتشديد اي ورث النبي صلى الله عليه وسلم م ابنة حمزة رضي الله عنه على سبيل العصوبة مع قيام وارث ش وهو بنت الميت وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى بنت الميت النصف والباقي لبنت حمزة وقد مر بيان الحديث عن قريب مستوفى م واذا كان ش اي المعتق بكسر التاء م عصبة ش اي للمعتق بفتح التاء م تقدم على ذوي الارحام ش لان العصبة هو الذي ياخذ ما ابقته اصحاب الفرائض وهو مقدم على ذوي الارحام م وهو المروي عن علي رضي الله عنه ش يعني تقديم المولى على ذوي الارحام هو المروي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ولم يثبت هذا عن علي رضي الله عنه بل الثابت عنه خلاف ذلك فان عبد الرزاق اخرج في مصنفه وقال اخبرنا الثوري اخبرني منصور عن حصين عن ابراهيم قال كان عمر وابن مسعود رضي الله عنهما يورثان ذوي الارحام دون الموالي فقلت فعلي بن ابي طالب فقال كان اشدهم في ذلك انتهى والذي ذكره هو المروي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه فاخرج عبد الرزاق في مصنفه فقال اخبرنا معمر عن قتادة ان زيد بن ثابت كان يورث الموالي دون ذوي الارحام ولو قال المصنف وهو المروي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه لكان اصح وابعد من الخطاء م فان كان للمعتق ش بفتح التاء م عصبة من النسب فهو اولى بالميراث لان المعتق ش بكسر التاء م اخر العصبات ش لان

عصبته سببية فتاخر عن العصبة النسبية م وهذا ش اي كون العصبة من النسب اولى
بالميراث من المولى م لان قوله عليه الصلاة والسلام فلم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث
عصبة ش برفع قوله عصبة على انه صفة لقوله وارث م بدليل الثاني ش اليا يتعلق بقوله
قالوا اي قالت العلماء ذلك مستدلين بالحديث الثاني وهو حديث بنت حمزة رضي الله عنهما
وذلك لانه عليه الصلاة والسلام جعلها عصبة مع وجود الوارث لان البنت الصلبية وارثة
والبنت بعصبة فعلم بهذا ان قوله عليه الصلاة والسلام فان مات ولم يترك وارثا وارث
هو عصبة لا وارث مطلق م فتاخر ش اي المولى م عن العصبة ش اي عن عصبة المعتق
بفتح التاء م دون ذوي الارحام ش يعني لا يتاخر عنهم بل يتقدم عليهم كما ذكرنا وقال الاترازي
يكون الضمير في قوله الباقي على التاويل الاول راجعا الى صاحب الفرض وعلى الثاني يرجع
الى المعتق والضمير في لانه عصبة على التاويل الاول راجع الى صاحب الفرض وعلى الباقي
على المعتق م قال ش اي القدوري م فان كان للمعتق ش بفتح التاء م عصبة من النسب فهو اولى
لما ذكرنا ش اراد به قوله واذا كان عصبة تقدم على ذوي الارحام م وان لم يكن له عصبة من
النسب فميراثه للمعتق ش بكسر التاء وهو المولى م تاويله ش اي تاويل قول القدوري فميراثه للمعتق
م اذا لم يكن صاحب فرض ذو حال ش ذكروا لهذه الجملة تاويلين احدهما ان معنى قوله صاحب
فرض ذو حال سوى حال الفرض كالاب والجد فان لهما حالا سوى حال الفرض وهي العصوبة
فالمعتق لا يرث مع وجودهما بل الاب او الجد ياخذ الباقي بعد فرضه والثاني ان معناه ذو
حال واحد كالبنت فاذا كان مثل ذلك فللمعتق الباقي بعد فرض ذلك الوارث وقال
الاترازي يكون الضمير في قوله الباقي على التاويل الاول راجعا الى صاحب الفرض وعلى
الثاني يرجع الى المعتق والضمير في لانه عصبة على التاويل الاول راجع الى صاحب الفرض
وعلى الثاني الى المعتق وقال صاحب العناية والثاني اوجه لانه علل قوله م اما اذا كان فله
الباقي بعد فرضه ش اي بعد اخذ فرضه بقوله م لانه عصبة على ما رويناه ش اشار به الى
قوله عليه الصلاة والسلام ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته م وهذا ش اشارة الى
قوله لانه عصبة م لان العصبة من يكون التناصر به لبيت النسبة ش اي القبيلة يقال للقبيلة
الواحدة بيت النسبة م وبالمولى التناصر ش اي ويكون بالمولى الانتصار وهكذا في بعض النسخ
وبالمولى الانتصار م على ما مر ش اشار به الى ما ذكره في اول كتاب الولاء بقوله وكانت العرب
تتناصر باشياء وقرر النبي صلى الله عليه وسلم تناصرهم بالولاء بنوعيه والعصبة تاخذ ما بقي ش
هذا من تمام الحديث الدليل وتقريره قوله الباقي لانه عصبة والعصبة تاخذ الباقي م فان مات
المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته ش اراد ان الذكور من اولاد المولى يرثون
العتق دون الاناث منهم حتى لو مات ولم يترك الا بنت المعتق فميراثه لبيت المال لا لابنت المعتق
في ظاهر الرواية ولكن بعض مشايخنا يفتون بدفع المال اليها في هذا الزمان لعدم بيت
المال وقصور احتياط القضاة وبيت المال كان في زمن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم
ولهذا افتوا باعطاء المال للابن او الابنة من الرضاع لا لبيت المال لعدمه كما افتى اصحاب
الشافعي بارث ذوي الارحام في هذا الزمان لعدم بيت المال كذا في الذخيرة وفوائد الاسبيجي

ثم استدل بقوله م ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من
كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي عليه الصلاة والسلام وفي اجره او جر ولاء معتقهن
ش الكلام فيه على انواع الاول ان هذا لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم وانما اخرج البيهقي
عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت انهم كانوا يجعلون الولاء للكبر من العصبة ولا يورثون
من النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن واخرج ايضا عن ابراهيم قال كان عمر وعلي
وزيد بن ثابت رضي الله عنهم لا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن واخرج ابن ابي شيبة
في مصنفه عن الحسن انه قال لا يرث النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن واخرج عن
عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قال لا يرث النساء من الولاء الا ما اعتقن او كاتبن واخرج نحوه
عن ابن سيرين وابن المسيب وعطاء والشعبي وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الحسن
بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال لا يرث النساء
من الولاء الا ما كاتبن او اعتقن النوع الثاني في معناه فقوله الا ما اعتقن كلمة ما
ههنا بمعنى من كما في قوله تعالى والسماء وما بناها اي ومن بناها وههنا محذوفات مقدرة مما
المستثنى منه فتقدير الكلام ليس للنساء من الولاء شيء الا ولاء ما اعتقنه او ولاء ما اعتقه من
اعتقنه او ولاء ما كاتبن او ولاء ما كاتبه من كاتبنه وذكر في شرح كتب الفرائض بعد قوله
او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن انتهى وكذلك
التقدير في هذا او ولاء ما دبرنه او ولاء ما دبره من دبرنه او جر ولاء معتقهن او جر ولاء معتق معتقهن
والمعنى ليس للنساء شيء من الولاء الا ولاء معتقهن او ولاء معتق معتقهن او ولاء مكاتبهن او ولاء
مكاتب مكاتبهن او ولاء مدبرهن او ولاء مدبر مدبرهن او الولاء الذي هو مجرور معتقهن
او الولاء الذي هو مجرور معتق معتقهن النوع الثالث في صورة ما ذكر فصورة ولاء معتقهن
ظاهرة بان اعتقت عبدها ثم مات المعتق وترك معتقته هذه فولاؤه لها فلو اعتق معتقها عبدا
آخر ومات المعتق الاول ثم الثاني فولاء الثاني لها ايضا وهذه صورة معتق المعتق وصورة ولاء مكاتبهن
بان قالت امراة لعبدها كاتبتك على الف درهم مثلا فقبل العبد ذلك فاذا ادى بدل الكتابة
يكون ولاؤه للمراة وصورة ولاء مكاتب مكاتبهن بان كاتب هذا المكاتب عبدا فولاء مكاتب المكاتب
لها ايضا اذا لم يكن المكاتب الاول وصورة ولاء مدبرهن بان دبرت امراة عبدها بان قالت له
انت حر عن دبر مني او بعد موتي او اذا مت ونحوه ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب
وقضى القاضي بلحاقها فعتق مدبرها ثم جاءت المراة الى دار الاسلام ثم مات المدبر وترك مدبرته
هذه فولاؤه لها وصورة ولاء مدبر مدبرهن بان اشترى هذا المدبر بعد الحكم بعتقه عبدا ثم
دبره ثم مات وجاءت المراة الى دار الاسلام قبل موت مدبرها او بعده ثم مات المدبر الثاني فولاؤه
لمدبر مدبره وصورة جر ولاء معتقهن بان زوجت امراة عبدها معتقة الغير فولدت
منه ولدا ثبت نسب الولد منه ويكون حرا تبعا لامه لان الولد تتبع الام في الرق والحرية وولاء
الولد لموالي الام يعقلون عنه ويرثون منه فلو ان المراة اعتقت العبد جر باعتاقها اياه ولاء اولاده
الى نفسه ثم من نفسه الى مولاه حتى لو مات المعتق ثم مات ولده وترك معتقة ابيه فولاؤه انتقل
من موالي امه اليها وصورة جر ولاء معتق معتقهن بان اعتقت المراة عبدا ثم اشترى المعتق عبدا

وزوج معتقه غير من عتق فولد بينهما ولد فولاء هذا الولد لمولى امه فلو ان المعتق اعتق عبده
جر بالاعتاق ولاء ولد معتقه الى نفسه ثم يرجع منه الى مولاته م وصورة الجر قدمناها ش
وفي بعض النسخ قد بيناها وما اشار به الى قوله فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر
الى ان قال جر الاب ولاء ابنه والجد هل يجر الولاء قال الحاكم الشهيد في كافيه قال الشعبي اذا
اعتق الجد جر الولاء وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد لا يجر الجد الولاء ولا يكون مسلما باسلام
الجد وفي السراجية قال شريح وسفيان ومالك واهل المدينة ان الجد يجر ولاء ولد الابن من
موالي امه الى موالي نفسه وبه قال الاوزاعي وابن ابي ليلى وابن المبارك وقال زفر ان كان الاب
حيا فالجد لا يجر الولاء وان كان ميتا يجر الولاء وفي الاسرار وشرح الاقطع قال الشافعي الجد يجر
الولاء ولنا ان الجد يدلي اليه بواسطة فلم يجر الولاء كالاخ والعم ولا يكون مسلما باسلام الجد
اذ لو جاز اتباعه للجد في الاسلام جاز اتباعه جد الجد الى ما لا نهاية له فيلزم ان يكون الكفار
كلهم مسلمين تبعا لادم عليه الصلاة والسلام ولا وجه الى ذلك للزوم الجمع بين النقيضين
م ولان ثبوت المالكية ش هذا دليل ثان عقلي على ان ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن تقريره ان ثبوت المالكية يعني كونه مالكا م والقوة في المعتق ش بفتح التاء
من جهتها ش اي من جهة المعتقة م فينسب اليها من ينسب الى مولاها ش اي مولى
المعتقة لان معتق المعتق ينسب الى معتقه بالولاء في ذلك لا فرق بين الرجل والمراة
م بخلاف النسب ش فانه لا يثبت الا من الفراش م لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب
الفراش انما هو الزوج ش لانه المالك م والمراة مملوكة لا مالكة ش فلا ينسب اليه الفراش م وليس
حكم ميراث المعتق ش بفتح التاء م مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان
الولاء لا يورث ش حتى يكون لاصحاب الفروض منه نصيب فلو كان بالارث لكان الذكور والاناث
سوا ولكن الولاء باعتبار النصرة والنصرة بالذكور والاناث لضعف بنيتهن فيخلف المولى الذي
اعتق العبد في الولاء من يتحقق النصرة به فكان الولاء للذكور دون الاناث وهو معنى قوله م
ويخلفه فيه ش اي يخلف المولى الذي اعتق في الولاء م من يكون النصرة به ش والنصرة بالذكور
دون الاناث م حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ش صورته
امراة اعتقت عبدا ثم ماتت عن ابن واب ثم مات العبد فميراثه للابن خاصة عندهما وبه قال
الشافعي ومالك والثوري والشعبي والزهري وابن المسيب وعطاء والحسن والحكم وقتادة واكثر
الفقهاء وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع وقال لابيها السدس والباقي للابن لان الاب عصبة
كالابن والابن والاب في القرب سوا فيكون حكمهما سوا وبه قال احمد والنخعي والاوزاعي وشريح
واسحاق م لانه ش اي لان الابن م اقربهما عصوبة ش اي من حيث العصوبة والولاء بالعصوبة
ولا يظهر عصوبة الاب مع الابن م وكذا الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة ش يعني لو ترك جد
مولاه ابا ابيه واخاه لاب وام او لاب كان ميراثه للجد عند ابي حنيفة م لانه اقرب ش اي لان الجد
اقرب من الاخ م في العصوبة عنده ش اي عند ابي حنيفة وقال ابو ثور وعند ابي يوسف ومحمد كلاهما
سوا وبه قال احمد والشافعي في قول لانهما عصبتان فيكون الولاء بينهما نصفين كالاخوين وعن مالك
ان المال للاخ وهو قول الشافعي وهكذا روي عن زيد رضي الله عنه م وكذا الولاء لابن المعتقة حتى

ترثه

ترثه ش الضمير يرجع الى المعتق صورته امراة اعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنها واخاها ثم مات العبد
ولا وارث له غيرهما فالميراث لابنها م دون اخيها ش وعليه اجماع الصحابة والتابعين والفقها وما روي
عن علي رضي الله عنه ان امراة ماتت وخلفت ابنها واخاها وابن اخيها ان ميراث مواليها
لاخيها وابن اخيها دون ابنها فقد رجع علي رضي الله عنه الى قول الجماعة م لما ذكرنا ش اشار
به الى قوله لانه اقربهما عصوبة م الا ان جناية المعتق ش بفتح التاء م على اخيها ش اي على اخ المعتقة
لانه من قوم ابيها ش لا ينسب الى قوم زوجها م وجنايته لجنايتها ش اي جناية المعتق لجناية المعتقة
م ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن اخر معناه بني ابن اخر فميراث المعتق ش بفتح التاء م للابن دون
بني الابن لان الولاء للكبر ش بضم الكاف وسكون البا الموحدة وكبر الشي في اللغة معظمه قال الله
تعالى والذي تولى كبره قراه يعقوب وحميد الاعرج بالضم قال ابن السكيت يستوي فيه
الواحد والجمع والمونث وفي العباب وقولهم هو كبر قومه بالضم اي هو اقعدهم في النسب وفي
الحديث الولاء للكبر وهو ان يموت الرجل ويترك ابنا وابن ابن فالولاء للابن دون ابن الابن
وقوله للكبر اي للاقرب انتهى وقال الكاكي اي لاكبر اولاد المعتق والمراد اقربهم نسبا لا اكبرهم
سنا الا ترى ان المعتق اذا مات وترك ابنين كبيرا وصغيرا ثم مات المعتق فالولاء بينهما نصفين
لاستوائهما في القرب الى الميت من حيث النسب كذا ذكره شيخ الاسلام وقال الاسبيجابي في
شرح الكافي وارادوا بالكبر القرب لان الاكبر من الاولاد يكون وجوده اقرب الى وجود الاب
من غيره فكنوا به عنه وفي شرح الاقطع وقولهم الولاء للكبر خرج على المعتاد وهو ان الابن يكون
اكبر من ابن الابن في اكثر الاحوال وان كان في حالة قد يكون ابن الابن اكبر من عمه وقال في المغرب
المراد اقرب الاولاد نسبا لا اكبرهم سنا وقال في الفايق في حديث النبي صلى الله عليه وسلم مات
رجل من خزاعة او من الازد ولم يدع وارثا فقال ادفعوه الى اكبر خزاعة اراد ادفعوا ماله الى
كبرهم وهو اقربهم الى الجد الاول ولم يرد كبر السن وقال الحاكم في كافيه وتفسيره عندهم اي تفسير
قوله عليه الصلاة والسلام الولاء للكبر رجل اعتق عبدا ثم مات وترك ابنين ثم مات احد الابنين
وترك ابنا ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنه وكذلك القول في كل عصبة على هذا
القياس في ان الولاء للكبر منهم ذلك الوقت وقال في شرح الطحاوي ولو مات وترك خمسة بني ابن المعتق
وابن ابن المعتق من اخر فالميراث اسداسا لانهم يرثون بالعصبة وعصوبتهم بالسوية م هو المروي
عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم ش اي قولهم الولاء للكبر مروي عن جماعة متعددة من الصحابة
رضي الله عنهم م منهم عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ش روى الدارمي في مسنده اخبرنا يزيد بن هارون
انبانا اشعث عن الشعبي عن عمر وعلي وزيد انهم قالوا الولاء للكبر قال يعنون بالكبر ما كان اقرب بالام
والاب ورواه من طريق اخر وزاد فيه ابن مسعود ورواه القاسم بن حزم السرقسطي في كتاب غريب
الحديث اخبرنا محمد بن علي حدثنا سعيد بن منصور حدثنا ابو عوانة عن مغيرة عن ابراهيم عن علي وزيد
وعبد الله انهم كانوا يقولون الولاء للكبر قال ومعناه لا يعتد الناس بالمعتق يوم يموت المعتق وقال
في موضع اخر قال يعقوب الولاء للكبر بضم الكاف وهو اكبر ولد الرجل م وعن غيرهم ش مثل عبد الله بن عمر
واسامة بن زيد وابو مسعود البدري وزيد بن ثابت وقد اخرج البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد
بن ثابت انهم كانوا يجعلون الولاء للكبر من العصبة واخرج عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري

عن منصور عن ابراهيم ان عمر وعليا وزيد بن ثابت كانوا يجعلون الولا للكبر وبذلك قال عطا
وطاوس وسالم بن عبد الله والحسن وابن سيرين والشعبي واسحاق وابو ثور وداود وغيرهم
م ومعناه ش اي معنى قوله الولا للكبر م القرب على ما قالوا والصلبي اقرب ش اي الابن الصلبي
اقرب الى الميت م فصل ش اي في ولاء الموالاة ش اما اخره عن ولا العتاقة لانه
اقوى من ولا الموالاة ولانه غير قابل للنقل في جميع الاحوال بخلاف ولا الموالاة فان للمولى
ان ينتقل فيه قبل العقل ولان ولا العتاقة مجمع عليه وقد مر معناها اللغوي واما معناها
الشرعي فما ذكره في شرح الطحاوي وهو ان يقول انت مولاي جنايتي عليك وجنايتك علي وميراثي
لك ان مت فاذا مات كان ميراثه للاعلى ان لم يكن له وارث ولا يرث الاسفل من الاعلى
الا اذا شرط ميراث الاعلى لنفسه ومن اسلم على يد رجل فبنفس الاسلام لا ينعقد له الولا
وله ان يوالي من شا ان شا والى مع الذي اسلم على يديه وان شا والى مع غيره وله ان يحول
موالاته الى غيره ما لم يعقل عنه فبعد ذلك ليس له ان يوالي غيره الا اذا كان ابوه في دار
الحرب فسبي فاعتقه مولاه ثبت ولاوه مع عتقه ويجر ولا الولد الى نفسه واللقيط
جر جنايته على بيت المال وميراثه لبيت المال فاذا ادرك كان له ان يوالي مع من شا الا اذا
عقل عنه بيت المال فميراثه لبيت المال وليس له ان يوالي احدا وقال شيخ الاسلام في شرح
الكافي الولا ان يقول له اني رجل غريب ليس لي عشيرة ولا ناصر فانضم اليك والى عشيرتك
حتى اعد من جملتك فتنصرني وتحمل عني نوايبي وان مت كان ميراثي لك فيقبل منه
فينعقد بينهما عقد موالاة بهذا وذكر في الذخيرة ان يسلم الرجل على يد رجل فيقول للذي
اسلم على يديه او لغيره والتك على اني ان مت فميراثي لك او ان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك
وقبل الاخر ولا تثبت احكامه بمجرد الاسلام بدون عقد الموالاة ذكره في الذخيرة وجامع
التمرتاشي وفي المبسوط الاسلام على يديه ليس بشرط لصحة العقد وانما ذكره على سبيل العادة
وفي الغاية لا يثبت الولا بمجرد الاسلام ما لم يعقد عقد الموالاة وهذا هو مذهب اصحابنا والشعبي
ومالك والثوري وعند عمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب والليث بن سعد يثبت الولا
بمجرد الاسلام على يد رجل كذا ذكره سراج الدين ابو طاهر السجاوندي في شرح فرايضه
انتهى وكذا الاسلام على يديه ليس بكاف لثبوت ولا الموالاة عند اكثر العلم الا ما روي عن الروافض
(في الهامش: اهل صح)
واحمد في رواية وروي ايضا عن ابراهيم واسحاق وعمر بن عبد العزيز وعمر بن الخطاب رضي الله عنهم
لما روي راشد بن سعد انه عليه الصلاة والسلام قال من اسلم على يديه رجل فهو مولاه يرثه قلنا
هذا حديث ضعيف م قال ش اي القدوري م واذا اسلم الرجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه
ويعقل عنه او اسلم على يد غيره ووالاه ش يعني اسلم على يد رجل ووالى غيره م فالولا صحيح وعقله على
مولاه ش وله ثلاث شرايط احدها ان يكون مجهول النسب بان لا ينتسب الى غيره اما نسبة غيره
اليه فغير مانع والثانية ان لا يكون له ولا عتاقة ولا ولا موالاة مع احد وقد عقل عنه
والثالثة ان لا يكون عربيا فان قيل من شرط العقد عقل الاعلى وحريته فان موالاة الصبي والعبد
باطلة فكيف جعل الشرايط ثلاثا اجيب بان المذكورة هي الشرايط العامة المحتاج اليها في
كل واحد من الصور واما ما ذكرت فانما هو نادر فلم نذكره م فان مات ولا وارث له غيره ش اي فان

مات

مات الموالي والحال انه لا وارث له غير الذي والاه م فميراثه للمولى ش اي المولى الذي والاه
م وقال الشافعي الموالاة ليس بشي ش اي عقد الموالاة ليس بشي في حق استحقاق الارث والعقد كبر
بهذا الاعتبار وبه قال مالك واحمد وهو قول الشعبي م لان فيه ش اي في التوريث بعقد
الموالاة م ابطال حق بيت المال ش وذلك لان الارث اما بالقرابة او بالزوجية بالنص او بالعتق
بالحديث ولم يوجد واحد منها وعند عدم الوارث يكون لبيت المال وفي عقد الموالاة ابطال
حق بيت المال وكان تصرفا قصد به تغيير وضع الشرع فلا يصح م ولهذا لا يصح في حق وارث
اخر ش اي ولاجل ما ذكرنا لا يصح عقد الموالاة في حق وارث اخر فكذا لا يصح في حق بيت المال
لانه بمنزلة الورثة عند عدمهم م ولهذا ش يوضح اخر لما ذكرنا م لا يصح عنده الوصية بجميع المال ش
اي عند الشافعي لا يصح الوصية بجميع المال م وان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال ش اي لاجل
حقه لان في تجويزه ابطال حقه م وانما يصح في الثلث ش بالنص المشهور م ولنا قوله تعالى
والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم ش اي عاقدتهم كقوله تعالى يوم ينظر المرء ما قدمت يداه
اي نفسه الا انه اضاف العقد الى ايماننا لان اكثر المكسوب يجري على اليد وليس المراد به القسم
بل المراد الصفقة باليمين بان عادة المتعاقدين جرت بان ياخذ كل واحد منهما بيمين الاخر
اذا عاقده فسمي العقد صفقة لهذا قوله فاتوهم نصيبهم اي من الميراث لان المراد من المعطوف
عليه وهو قوله الوالدان والاقربون بيان النصيب على جهة الاستحقاق ارثا فكذا المراد مما
عطف عليه لان المعطوف في حكم المعطوف عليه ولم ينسخ هذا النصيب باية المواريث لان
المولى لا يرث الا بعد العصبة والرحم فلا يقع بينهما تعارض ولا تناسخ م والاية في الموالاة ش
اي في عقد الموالاة كما ذكرنا م وسيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اسلم على يد اخر ووالاه
فقال هو احق الناس به محياه ومماته ش هذا الحديث اخرجه الاربعة في الفرايض فابو داود عن
يحيى بن حمزة عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز قال سمعت عبد الله بن موهب يحدث عن
عمر بن عبد العزيز عن قبيصة بن ذويب عن تميم الداري قال يا رسول الله ما السنة في الرجل
يسلم على يد رجل من المسلمين قال هو اولى الناس بمحياه ومماته والترمذي عن ابي اسامة وابن نمير
ووكيع ثلاثتهم عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن عبد الله بن موهب عن تميم الداري فذكره
والنسايي عن ابي اسحاق عن عبد الله بن موهب عن تميم نحوه وابن ماجة عن وكيع عن عبد العزيز
بن عمر عن عبد الله بن موهب عن تميم نحوه فان قلت قد اعل البيهقي هذا الحديث حيث ذكره
من طريق يعقوب بن سفيان حدثنا ابو نعيم حدثنا عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن موهب
سمعت تميما الى اخره ثم قال قال يعقوب هذا خطا ابن موهب لم يسمع من تميم ولا لحقه ثم اخرجه من
طريق يعقوب عن عبد الله بن يوسف عن يحيى بن حمزة عن عبد العزيز عن ابن موهب عن قبيصة بن
ذويب عن تميم ثم من طريق ابي داود المذكورة ثم قال فعاد الحديث مع ذكر قبيصة فيه الى الارسال
ثم ذكر ان الشافعي قال ابن موهب ليس بالمعروف عندنا ولا نعلمه لقي تميما ومثل هذا لا يثبت عندنا ولا عند ك
من قال انه مجهول ولا اعلمه متصلا قلت اخرجه الحاكم من طريق ابن موهب عن تميم ثم قال صحيح على
شرط مسلم وعبد الله بن موهب بن زمعة مشهور وشاهده عن تميم حديث قبيصة واخرج ابن
ابي شيبة الحديث في مصنفه عن وكيع عن عبد العزيز وصرح فيه بسماع ابن موهب من تميم كرواية

ابي نعيم واخرجه ابن ماجة في سننه عن ابن ابي شيبة كذلك فهذان ثقتان جليلان صرحا في
روايتهما بسماع ابن موهب من تميم وادخل يزيد بن خالد وهشام وابي يوسف بينهما
قبيصة فان كان الامر كما ذكرا بو نعيم ووكيع حمل على انه سمع منه بواسطة وبدونها وان ثبت انه
لم يسمع منه ولا لحقه فالواسطة هو قبيصة ثقة ادرك زمان تميم بلا شك فعنعنته محمولة على
الاتصال فلا ادري ما معنى قول البيهقي فعاد الحديث مع ذكره الى الارسال وقال صاحب الكمال
ابن موهب ولاه عمر بن عبد العزيز قضاء فلسطين وروى عنه عبد العزيز بن عمر والزهري وابنه
يزيد بن عبد الله وعبد الملك ابن ابي جميلة وعمر بن مهاجر وقال يعقوب بن سفيان حدثنا ابو
نعيم حدثنا عبد العزيز بن عمر وهو ثقة عن ابن موهب الهمداني وهو ثقة قال سمعت تميما
وكذا ذكر الصيرفيني في كتابه بخطه فدل ذلك على انه ليس بمجهول لا عينا ولا حالا لا كما الظاهر
ان الشافعي يخاطب محمد بن الحسن لانه المخالف له في هذه المسئلة هو واصحابه وقد عرف من مذهبهم
ان الجهالة وعدم الاتصال لا يضران الحديث فلو سلموا له ذلك لكان الحديث ثابتا عندهم محتجا
به فكيف بقول الشافعي ومثل هذا لا يثبت عندنا فان قلت قال الخطابي فقد ضعفا احمد
بن حنبل هذا الحديث وقال ان رواية عبد العزيز ليس من اهل الحفظ والاتقان وقال ابن المنذر
لم يروه غير عبد العزيز بن عمر وهو شيخ ليس من اهل الحفظ وقد اضطربت روايته فيه قلت
عبد العزيز هذا من رجال الصحيحين وقال ابن معين ثقة روى كثيرا وقال ابو زرعة لا باس به
وقال ابو نعيم ثقة وقال ابن عمار ثقة لا خلاف فيه وبما ذكرنا سقط اعتراض المعترضين كالبيهقي
والخطابي وابن القطان ايضا حيث قال في كتابه وعلة هذا الحديث الجهل بحال عبد الله بن موهب
فانه لا يعرف حاله وقد بينا لك حاله فظهر لك سقوط اعتراضه الا ترى ان البخاري ذكر هذا الحديث
في الصحيح تعليقا حيث قال في كتاب الفرائض باب اذا اسلم على يديه ويذكر عن تميم الداري قال
هو اولى الناس بمحياه ومماته وقد اختلفوا في صحة هذا الخبر حيث لم يجزم بضعفه فعبارته تدل
على اصل الحديث واما صحته فقد بيناها الان قوله بمحياه ومماته مصدران ميميان تعني
الحياة والموت والمعنى هو احق به في حالة الحياة عقلا وفي حالة الممات ارثا م وهذا ش اي هذا
الحديث يشير الى العقل والارث في الحالتين هاتين ش اي الى العقل عنه حالة الحياة والارث بعد
الممات م ولان ماله حقه فيصرفه الى حيث يشاء ش اي ولان مال الموالي حقه يصرفه الى اي جهة شا
ولا حجر عليه م والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق ش هذا جواب عن قول الشافعي ان
فيه ابطال حق بيت المال يعني الصرف الى بيت المال لضرورة عدم المستحق م لانه ش اي بيت
المال م مستحق ش لمال الناس لا يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الولا لمن اعتق فيفهم من ذلك
ان ولا الموالاة باطل لانه لا معتق له لانا نقول لا نسلم ذلك لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما
عداه م قال ش اي القدوري م وان كان له ش اي للذي والى غيره م وارث فهو اولى منه ش اي من المولى
والاه م وان كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام لان الموالاة عقدهما ش اي عقد الموالين
م فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث ش فيقدم عليه فان قيل ينبغي ان يصح في الثلث لانه خالص حقه
فيصرفه الى من يشاء وصار في معنى الوصية اجيب بانه لو كان بطريق الوصية لقدم على الاب
والابن وليس كذلك بالاجماع م ولا بد من شرط الارث والعقل ش وذلك بان يقول والبنت على

ابى

اني ان جنيت عقلت عني وان جنيت عقلت عنك وان مت ورثتني وان مت ورثتك م كما
ذكر في الكتاب ش اي القدوري م لانه ش اي لان كل واحد من الارث والعقل م بالالتزام ش اي
يكون بالالتزام فلا يصح بدونه م وهو ش اي الالتزام م بالشرط ش اي يكون بالشرط م ومن شرطه ش
اي ومن شرط عقد الموالاة اي ومن شرط صحته م ان لا يكون المولى من العرب ش اراد به المولى
الاسفل م لان تناصرهم ش اي تناصر العرب م بالقبائل ش اي بالاقارب والعشائر لانهم يتناصرون وك
بنسبتهم الى القبائل م فاغنى عن الموالاة ش لكون التناصر بالقبائل آكد من نصرة الموالاة لانه
لا يلحقه الفسخ فان قلت التناصر حكمة وهو لا يراعى في كل فرد وانما يراعى في الجنس كما في الاستبرا
فان الحكمة فيه فراغ الرحم والها يعتبر في الجملة لا في كل فرد حتى وجب الاستبرا في كل اشترى من
امراة او اشترى امة صغيرة قلت التناصر علته لا حكمة فان قلت ان العلة شيء موجود والتناصر صح
قد يوجد وقد لا يوجد فلم قلت انه علة قلت اقمنا السبب الظاهر مقامه ذلك ومن جملة الشروط
العقل حتى لو اسلم على يد صبي ووالاه لا يصح لان الصبي ليس من اهل النصرة وليس من اهل الالتزام
ايضا وكذا لو والى رجل عبدا لم يجز الا ان يكون باذن المولى لانه عقد التزام بالنصرة والعبد
لا يملكه بنفسه الا باذن سيده ولو والى صبيا باذن ابيه او وصيه يصح لان عبارته اذا كان يعقل
معتبرة في العقود باذن وليه فيصح عقد ولايته كالبيع كذا في المبسوط وفي المكاتب روايتان
في رواية يصح ويكون ولاؤه لمولاه وفي رواية لا يصح لانه عبد كذا في المحيط م قال ش اي القدوري
م وللمولى ان ينتقل عنه بولايته الى غيره ما لم يعقل عنه ش اي وللمولى الاسفل الانتقال من الذي
والاه الى غيره ما لم يعقل الذي والاه عنه اي عن المولى الاسفل م لانه ش اي لان عقد الموالاة م
عقد غير لازم بمنزلة الوصية ش فحينئذ له الرجوع كما في الوصية م وكذا للاعلى ش اي وكذا للمولى
الاعلى م ان يتبرا عن ولايته لعدم اللزوم ش لما ذكرنا انه عقد غير لازم وقال الحاكم في كافيه
رجل والى رجلا فله ان يتحول عنه ما لم يعقل عنه وله ان ينقضه بحضرته وكذلك للرجل
ان يتبرا من ولايته ما لم يعقل عنه فاذا انقض احدهما الولا بغير محضر من صاحبه لم ينتقض
الا ان يوالي الاسفل فيكون ذلك نقضا وان لم يحضر صاحبه في الصحة فاذا عقل عنه لا يقدر
ان يتحول بالولا الى غيره وصار العقد لازما الا اذا اتفقا على النقض م الا انه يشترط في هذا ش
اي في فسخ عقد الموالاة وقال تاج الشريعة اي في انتقال الولا الى غيره وتبري الاعلى
عن ولا الاسفل م ان يكون بمحضر من الاخر ش المراد بالمحضر العلم حتى اذا وجد العلم بلا حضور
كان كافيا م كما في عزل الوكيل قصدا ش حيث لم يصح الا بالعلم لانه يؤدي الى الغرور فانه يتصرف
على حساب انه وكيل فيصير ضامنا كذا ههنا متى فسخ الاسفل عقد الموالاة بغير محضر من الاعلى
لبقي الاعلى مغرورا لانه ربما يموت الاسفل فيظن انه وارثه فيتصرف فيضمن وكذلك الاعلى اذا
فسخ بغير حضرة الاسفل لان الاسفل اذا لم يعلم به يعتق عبيده على حساب ان عقل عبيده على مولاه
لم يجب عليه فليشترط علمهما فان قلت لم قيد بقوله قصدا قلت لان عزل الوكيل بدون علمه يجوز ضمنا
فكذا عقد الولا ينفسخ بدون العلم ضمنا لا قصدا لا يقال في عزل الوكيل قصدا يتضرر الوكيل
بسبب الضمان عند رجوع الحقوق عليه اذا كان نقد من مال الموكل وههنا لم يتضرر احد لانا
نقول سبب الاشتراط ههنا هو السبب هنالك وهو دفع الضرر فان العقد بينهما بقي فتضرر

احدهما الزام الفسخ على الاخر بدون علمه والزام شيء على الاخر من غير علم به ضرر لا محالة لان فيه
جعل عقد الرجل البائع كلا عقد وفيه ابطال فعله بدون علمه م بخلاف ما اذا عقد الاسفل
مع غيره بغير محضر من الاول ش اي من المولى الاعلى حيث يجوز هذا م لانه ش اي لان عقد الاسفل
مع غيره م فسخ حكمي ش لان انتقاض العقد في حق الاول ضرورة صحة العقد مع الثاني وصار
م بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة ش حيث يجوز كما ذكرنا فان قيل لماذا جعل صحة العقد مع الثاني
موجبة فسخ العقد الاول اجيب بان الولا كالنسب والنسب ما دام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته
من غيره فكذلك الولا فعرفنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول
م قال ش اي القدوري م واذا عقل عنه ش اي المولى الاعلى اذا عقل عن المولى الاسفل م لم يكن له ان
يتحول بولائه الى غيره لانه ش اي لان الشان م تعلق به حق الغير ش اي تعلق بولائه حق الغير
وهو المولى الذي والاه اولا م ولانه قضى به القاضي ش اي ولان الشان قضى بموجب الجناية على
القاضي الولي الذي عقل عنه فتأكد به الولا ولان القضا بموجب الشيء قضا بتقرر ذلك الشيء واذا
كان كذلك صار بمنزلة المجمع عليه بعد ان كان مجتهدا فيه فينفذ عند الكل فلا ينفسخ م ولانه
بمنزلة عوض ناله ش اي ولان عقل المولى عنه بمنزلة عوض ناله المولى الاسفل م كالعوض في الهبة
ش فان الموهوب له اذا عوض للواهب عن هبته لم يبق له الرجوع فكذلك هذا م وكذا لا يتحول
ولده ش اي اذا كان للمولى الاسفل ولد لم يكن لولده ان يتحول الى غير المولى الاعلى لتعلق حق ثبت له
في ولا ابيه وهو تحمل العقد عن ابيه وفي المبسوط لا يتحول الولد بعد الكبر الى غيره لان ولا الاب
تأكد بعقل الجناية فتأكد التبع بتأكد الاصل فكما ليس للاب ان يتحول بعدما عقل فكذا ليس لولده
ذلك اذا كبر م وكذا اذا عقل عن ولده ش اي كما لا يجوز ان يتحول اذا عقل عن المولى الاعلى عنه فكذا
لا يجوز له التحول اذا عقل ولده م لم يكن لكل واحد منهما ش اي من الوالد والولد م ان يتحول ش اي التحول
الى غيره م لانهم ش اي لان المولى الاعلى والمولى الاسفل وولده م كشخص واحد ش حكما وكما لا يجوز للوالد
التحول فكذا الولد م قال ش اي القدوري م وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لانه لازم ش اي لان
ولا العتاقة لازم لا يحتمل النقض لان سببه العتق وهو لا يحتمل النقض بعد ثبوته كالنسب واذا
لم يبطل فلا ينعقد عقد الموالاة الا يرى ان ولا العتاقة والموالاة اذا كانا في شخصين يقدم ولا
العتاقة في الارث فدل على انه لا حكم له مع وجود ولا العتاقة فوائد ولو والت
امراة رجلا فولدت ولدا لا يعرف ابوه يدخل الولد في ولايها تبعا وكذا ان اقرت انها مولاة
فلان وفي يدها طفل لا يعرف ابوه يدخل الولد في ولائها تبعا عند ابي حنيفة في الصورتين
خلافا لهما فيهما وفي المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه ولو اسلم على يدي حربي ووالاه
هل يصح لم يذكر في الكتاب واختلفوا قيل يصح وقيل لا يصح والى رجلا ثم ولد له من امراة والت
آخر فولا الولد لمولى الاب وكذا ان والت وهي حبلى بخلاف ما اذا عتقت وهي حبلى فولا الولد لقوم
امه والله اعلم

م كتاب الاكراه

ش انما ذكره عقيب كتاب الولا لاشتمال
كل منهما على التغيير فان الموالاة تغير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال المولى الاسفل بعد موته
الى حله والاكراه تغير حال المكره من الحرمة الى الحل وهو مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه ولا
يريده والكره بالفتح والضم اسم وفي الشرع هو ما ذكره المصنف بقوله لان الاكراه اسم لفعل يفعله
المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وفي الايضاح هو فعل يوجد من
المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه وفي الوافي هو عبارة عن
تهديد القادر غيره على ما هدده بمكروه على امر بحيث ينتفي به الرضا م الاكراه يثبت حكمه
اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به ش اي خوفه م سلطانا كان او لصا ش لان تحققه يتوقف
على خوف المكره تحقيق ما توعد به ولا يخاف الا اذا كان المكره قادرا على ذلك ولا فرق بين السلطان
وغيره عند تحقق القدرة م لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه ش اي فيما يصير
الة له كالسمع م او يفسد به اختياره ش اي فيما لا يصير الة له كالاتلاف وذلك بان يكون الاكراه
كاملا بان يكون بالقتل او القطع فينتفي الرضا ويفسد الاختيار لتحقق الالجا اذ الانسان
مجبول على حب الحياة فيفسد به اختياره ويظهر التفاوت في الاحكام فان الاكراه بالحبس
والقيد على اجرا كلمة الكفر لا يثبت الرخصة والاكراه بالقتل او القطع يثبتها م مع بقاء اهليته
ش هذه اشارة الى ان الاكراه لا يسقط عن المكره الخطاب لان الخطاب بالاهلية وهي باقية
واذا كانت الاهلية ثابتة كان المكره مخاطبا قال تاج الشريعة مع بقاء اهليته اي للثواب
والعقاب لان فساد الاختيار لا يمنع الاهلية م وهذا ش اشارة الى ما ذكره من قوله لان
الاكراه الى اخره م انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به ش بضم التاء على صيغة المجهول
وفي بعض النسخ ما توعده م وذلك ش اي ما ذكرنا من الشرائط م انما يكون من القادر والسلطان
وغيره عند تحقق القدرة سيان ش بكسر السين اي مثلان وهو تثنية سي والجمع سواء م والذي
قاله ابو حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له ش بتحريك النون يقال
فلان في عز ومنعة يعني منع اهله او عشيرته يعني يحوطهم وينصرهم وعن ابن السكيت وقد
تسكن النون والداخل الملك لا يكون ملكا الا بالمنعة وفي كل الملك كالوضو للصلاة وجوز ان
يكون المنعة جمع مانع يعني له منعة ممنعون من يخالفه او يريده بالسوء م والقدرة
لا تتحقق دون المنعة ش لما ان المنعة شرط للقدرة والمشروط لا يتحقق بدون الشرط
وهكذا كما رايت حقق الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه وكذا حققه خواهرزاده في مبسوطه
وذكر الطحاوي في مختصره قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وقال الاسبيجابي في شرحه وقول
ابي يوسف مع محمد في ظاهر الرواية م فقد قالوا ش اي المشايخ م هذا ش اي الذي ذهب اليه
ابو حنيفة وفي بعض النسخ هو م اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ش لان مناط
الحكم القدرة م ولم يكن في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ش لقوله عليه
الصلاة والسلام لا ياتي زمان الا والذي بعده شر منه فاذا كان الزمان شرا يكون اهله
اشرارا م ثم كما تشترط قدرة المكره ش بكسر الرا م لتحقق الاكراه يشترط خوف المكره ش بفتح الرا م
وقوع ما يهدد به ش اي بالذي يهدد م وذلك ش اشارة الى قوله خوف المكره وقوع ما يهدد
به م بان يغلب على ظنه انه ش اي المكره بكسر الرا م يفعله ش اي يفعل ما يهدد به م ليصير به ش
اي ليصير المكره بالفتح بما يغلب على ظنه م محمولا ش اي مضطرا م على ما ادعي اليه من الفعل ش الذي
هدده به م قال ش اي القدوري م واذا اكره على بيع ماله او شرا سلعة او على ان يقر لرجل
بالف او على ان يواجر داره فاكره على ذلك ش اي على ما ذكر من البيع والشرا والاقرار والاجارة

م بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس ش اراد به الحبس المديد فان حكم الحبس بيوم سيجي م فباع
او اشترى ش او اقر او آجر ثم زال الاكراه م فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع
بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود ش اي البيع والشرا والاقرار والاجارة م التراضي قال الله
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض ش فان قلت الاية وان اثبتت الحرمة بدون الرضا ولكن مطلق
قوله واحل الله البيع يوجب الجواز بدون التراضي قلت البيع لغة مبادلة المال بالمال بالتراضي
والاصل ورود الشرع ولانه مخصوص بخصوص بدون الرضى فان قلت هذا بمنزلة الشرط وانه يقتضي
الوجود عند الوجود واما لا يقتضي العدم عند العدم كما في قوله تعالى من فتياتكم المومنات قلت
اول الاية لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل واستثنى منه التجارة بغير التراضي فبقي غيره في صدر
الكلام يوضحه ان المستثنى لما كان بصفة التراضي يكون المستثنى منه بخلاف التراضي وهو الكره
وهذا كقوله عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سوا بسوا اي كيلا بكيل فلما استثنى
البيع الجائز مع الكيل علم ان المستثنى منه بيع المكيل ايضا فصار كانه قال لا تاكلوا اموالكم بينكم
بالتجارة باطلة كرها حتى يكون عن تراض فيكون الرضا شرطا ولكن لا ينعدم به اصل البيع فان
قلت ينبغي ان يكون البيع باطلا بقوله لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل قلت المراد من قوله
بالباطل اي بما لم يبحه الشرع من نحو السرقة والخيانة والغصب والقمار وعقود الربا وقوله
عن تراض صفة لتجارة اي تجارة صادرة عن تراض وخص التجارة بالذكر لان اسباب الرزق
اكثرها يتعلق بها والتراضي رضا المتبايعين بما تعاقدا عليه في حال البيع وقت الايجاب والقبول
وهو مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه وعند الشافعي رحمه الله تفرقهما عن مجلس العقد متراضيين
م والاكراه بهذه الاشيا ش يعني بالبيع واخواته م يعدم الرضا فيفسد ش اي هذه العقود
المذكورة لان انتفا الشرط يستلزم انتفا المشروط م بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط ش هذا متصل
بقوله والاكراه بهذه الاشيا يعدم الرضا اي بخلاف ما اذا اكره على البيع او الشرا او الاقرار او
الاجارة بضرب سوط م او حبس يوم او قيد يوم ش حيث لا يكون اكراها م لانه لا يبالي به ش بفتح اللام
اي لا يلتفت الى مثل هذه الاشيا م بالنظر الى العادة ش فان الرجل قد يقيم في المنزل يوما او يومين
بالاختيار من غير ان يثقل عليه وكذا ضرب سوط لان هذا القدر يلعب به ويودب به الصغير
والانسان يجعل القيد في رجله ثم يمشي متشبها بالمقيد والحبس الذي هو اكراه ما يجي منه الاغتمام
البين والضرب الذي هو الاكراه ما يوجد منه الالم الشديد وذلك على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع
اليه ذلك لان ذلك يختلف باختلاف احوال الناس م فلا يتحقق به الاكراه ش اي اذا كان الامر
كذلك فلا يتحقق به الاكراه م الا اذا ش استثنا من قوله بخلاف ما اذا اكره اي الا اذا م كان
الرجل ش الذي اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم م صاحب منصب ش بفتح الميم وكسر الصاد
وهو في اللغة الاصل واراد به ههنا ان يكون ذا جاه م يعلم انه يستضر به ش اي بضرب سوط واحد
ونحوه كما يتضرر من اوساط الناس بالضرب الشديد فحينئذ يكون ذلك اكراها وذلك كالقاضي وعظيم
البلد فان مطلق القيد والحبس اكراه في حقه حتى لو توعد به وهو رجل وجيه كان ذلك اكراها
وبه قال بعض الشافعيين ومالك واحمد في رواية وقال في رواية الوعيد ليس باكراه وعن شريح
القيد والوعيد اكراه والضرب والشتم يختلف باختلاف احوال الناس حتى قال بعض المشايخ لو عزل

اذن

اذن واحد من اشراف الناس في مجلس السلطان يكون مكرها م لفوات الرضا ش فاذا فات الرضا ثبت
الاكراه لوجود العلة م وكذا الاقرار حجة ش هذا عطف على قوله والاكراه بهذه الاشيا يعدم
الرضا فيفسد اي والاقرار ايضا يفسد بالاكراه بهذه الاشيا وذلك لان الاقرار انما صار حجة
في غير الاكراه م لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب ش اراد ان الاقرار في نفسه دائر
بين الصدق والكذب لانه اخبار ولكن يترجح الصدق حال الطواعية بدلالة الحال اذ الظاهر
ان الانسان لا يكذب على نفسه م وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ش والشرط لاظهار
ما كان عليه فلا يكون حجة بخلاف ما اذا اكره على الاقرار بالف بضرب سوط او حبس يوم
فانه فهو اقرار كما في البيع الا اذا كان المكره صاحب منصب كما ذكرنا م ثم اذا باع مكرها وسلم ش
اي المبيع حال كونه م مكرها ثبت به الملك عندنا ش اي يثبت بالاكراه الملك الفاسد عند اصحابنا
الثلاثة م وعند زفر لا يثبت ش اي الملك م لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه ش اي المكره
بفتح الراء م لو اجاز ش اي البيع م جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك وعند الثلاثة لا يجوز
ولو اجاز ش كالبيع بشرط الخيار وكذا عند الثلاثة الا ان عندهم لا يكون موقوفا بل باطل م ولنا
ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله ش لان الايجاب والقبول صدر من المالك البالغ
العاقل وصادف محله وهو المال م والفساد ش اي فساد البيع م لفقد شرطه وهو التراضي
ش قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وتاثير انتفا الشرط في فساد العقد لا غير كانتفا
المساواة في باب الربا م فصار ش اي الاكراه م كسائر الشروط المفسدة ش اي اللاحقة بالشروط المفسدة
لان خلو البيع عنها شرط صحة البيع فكذا خلو البيع عن الاكراه فاعلم ان بيع المكره يشبه البيع
الموقوف من حيث انه يتوقف على اجازة المالك فلشبهه به يعود جائزا اذا اجاز في اي وقت شا
ويشبه البيع الفاسد من حيث صدوره من المالك وانعدام شرط الجواز وهو الرضا فيفيد الملك
بعد القبض وانا عملنا هكذا اذ لو اظهرنا شبه الموقوف في عدم الملك لا يبقى للشبه الاخر عمل
فيتعطل العمل بالشبهين لا يقال لو كان بمنزلة البيع الفاسد لما عاد الى الجواز بالاجازة كما في
البيوع الفاسدة لان الفساد لسقوط الفساد وانه لم يستحكم فان قلت ينبغي ان لا يثبت الملك
بعد القبض كما في البيع بشرط الخيار مع وجود الرضا بالعقد قلت انما لا يثبت الملك ثمة لاخلال
الشرط عن القابل وهنا ما وجد الشرط فيثبت الملك فان قلت بيع الهازل لا يفيد الملك وانه
كالبيع الذي نحن فيه من حيث صدورهما من المالك مع عدم الرضا فينبغي ان لا يثبت الملك قلت
الهازل لا يكون مختارا لثبوت الملك للمشتري اما ههنا المكره قد اكره على بيع فيثبت الملك فاقدامه
على ذلك يدل على اختياره بثبوت الملك للمشتري اذ لو لم يكن مختارا لذلك لما ابى بما اكره هو عليه
م فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه ش اي المشتري من المكره بالفتح م واعتقه او تصرف
فيه ش اي في المبيع م تصرفا لا يمكن نقضه ش كالتدبير والاستيلاد م جاز وتلزمه القيمة ش
اي جاز تصرف المشتري وتلزمه قيمة المبيع وكذا الحكم في الهبة تلزمه القيمة وفي الذخيرة المالك
بالخيار ان شا ضمن المكره قيمته يوم سلمه الى المشتري والموهوب له وان شا ضمن المشتري والموهوب
له م كما في سائر البياعات الفاسدة ش حيث يلزم فيها القيمة بعد القبض او التصرف اللازم م
وباجازة المالك يرتفع المفسد ش هذا جواب عما يقال لو كان كسائر البياعات الفاسدة لما عاد

لما كان جايزا بالاجازة وتقرير الجواب ان باجازة المالك يرتفع المفسد م وهو الاكراه وعدم الرضى
فيجوز ش بخلاف ساير البياعات الفاسدة فان المفسد فيها باق م الا انه ش استثناء من قوله كما في
ساير البياعات الفاسدة حيث يلزم فيها القيمة بعد القبض ذكره للفرق بين الاكراه والبيع
الفاسد والضمير في انه للشان م لا ينقطع به ش اي بسبب الاكراه م حق استرداد البايع وان
تداولته الايدي ش ما لم يتصرف المشتري فيه تصرفا لازما لا يمكن نقضه م ولم يرض البايع بذلك ش
اي والحال ان البايع لم يرض بذلك م بخلاف ساير البياعات الفاسدة ش حيث ينقطع فيها حق الاسترداد
اذا تداولته الايدي م لان الفساد فيها لحق الشرع ش لانه اقدم على ما نهاه عنه م وقد تعلق بالبيع
الثاني حق العبد وحق العبد مقدم لحاجته ش وغنى صاحب الشرع م اما ههنا ش اي في مسألة الاكراه
م الرد لحق العبد ش وهو المكره وانه باق بعد البيع الثاني والثالث م وهما سواء ش اي البايع المكره
والمشتري منه الذي باعه لاخر سيان في الحق م فلا يبطل حق الاول ش وهو البايع المكره م لحق
الثاني ش اي لاجل حق الثاني وهو المشتري منه الذي باعه لاخر وكذا الحكم في الثالث والرابع وهلم
جرا وفي الذخيرة البيع حصل بتسليط البايع الاول في البياعات الفاسدة وههنا ما حصل
بتسليط المكره وهذا فرق جيد م قال رضي الله عنه ش اي صاحب الهداية م ومن جعل البيع الجايز
المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره ش واراد به بيع الوفا وصورته ان يقول البايع للمشتري بعت
منك هذا بما لك علي من الدين على اني متى قضيت الدين فهو لي وقال تاج الشريعة وصورته ان يقول
البايع للمشتري بعت منك هذا العين بكذا على اني لو دفعت اليك الثمن تدفع العين الي او يقول
بعت منك هذا بما لك من الدين على اني قضيت الدين فهو لي وقوله ومن موصوله تتضمن معنى الشرط
وقوله جعل البيع الى اخر صلتها وقوله بيعا فاسدا مفعول ثان لقوله جعل البيع وقوله يجعله في محل
الرفع على انه خبر لقوله من وهم مشايخ بخارى فانهم جعلوا هذا البيع كبيع المكره م حتى ينقض بيع
المشتري من غيره لان الفساد لفوات الرضى ش كما في بيع المكره عليه م ومنهم ش اي ومن المشايخ كالقاضي
الامام السيد السماع السمرقندي والقاضي علي السغدي والامام الحسن الماتريدي وشيخ
الاسلام عطاء بن حمزة وغيرهم م من جعله ش اي البيع المذكور م رهنا لقصد المتعاقدين ش لانهما قصدا
ان يكون البيع محبوسا بالثمن المودي الى حين رد الثمن الى المشتري فكان رهنا معنى لانهما وان سمياه
بيعا لكن غرضهما الرهن والعبرة للمقاصد والمعاني فلا يملكه المرتهن ولا يطلق له الانتفاع الا
باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلك من عينه والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان
وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك بغير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه
لا فرق عندنا بينه وبين الرهن م ومنهم ش اي من المشايخ م من جعله باطلا اعتبارا بالهازل ش لانهما
تكلما بلفظ البيع وليس قصدهما فكان لكل منهما ان يفسخ بغير رضى صاحبه ولو اجاز احدهما لم يجز
على صاحبه والهازل ايضا راض بالمباشرة للسبب لكنه غير راض ولا مختار لحكمه فكان كخيار
الشرط موبدا فالعقد فاسد غير موجب للملك م ومشايخ سمرقند جعلوه بيعا جايزا ش قال الامام
نجم الدين النسفي اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا كما كان عليه بعض السلف لانهما
تلفظا بلفظ البيع والعبرة للملفوظ دون المقصود كمن تزوج امراة يقصد ان يطلقها بعد ما جامعها
صح العقد يعني لم يكن متعة كذا في الفصول للاسروشني وذكر في فتاوى قاضي خان والامام ظهير الدين

والصحيح

والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان كانا ذكرا شرط الفسخ
في البيع فسد البيع وان لم يذكرا او تلفظا بالبيع بشرط الوفا او تلفظا بالبيع الجايز وعندهما هذا البيع
عبارة عن بيع غير لازم فكذلك اي فاسد وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه
الميعاد جاز البيع ويلزم الوفا بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد
لازما لحاجة الناس م ومفيد لبعض الاحكام ش وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع
والهبة من اخر واختار المصنف هذا القول واشار اليه بقوله م البيع الجايز المعتاد ش
على ما هو المعتاد م عندهم للحاجة اليه ش اي لحاجة الناس اليه لانهم في عرفهم لا يفهمون لزوم
البيع بهذا الوجه بل يجوزونه الى ان يرد البايع الثمن الى المشتري ويلقى المشتري برد المبيع الى
البايع ايضا ولا يمتنع عن الرد فلهذا اسموه بيع الوفا لانه وفى بما عهد من رد المبيع م قال ش اي
القدوري م فان كان قبض ش اي البايع المكره م الثمن طوعا ش اي حال كونه طايعا م فقد اجاز
البيع لانه دلالة الاجازة كما في البيع الموقوف ش اذا قبض البايع الثمن كان اجازة ودلالة
الاجازة تقوم مقام الاجازة م وكذا اذا سلم طايعا ش اي وكذا يكون اجازة اذا سلم المشتري المكره
المبيع حال كونه م بان كان الاكراه على البيع ش اي على نفس العقد م لا على الدفع ش اي دفع
المبيع الى البايع يعني اذا اكره على البيع دون دفع المبيع فدفع طايعا م جاز البيع ش لانه دليل
الاجازة م بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع ش اي العين الموهوبة الى
الموهوب له م حيث يكون باطلا ش اي حيث يكون العقد فاسدا يوجب الملك بعد القبض
كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فان تصرف فيه بعد
تصرفه نفذ وعليه ضمان قيمته م لان مقصود المكره ش بفتح الراء في بعض النسخ مقصود الاكراه
والاول اصح وهذه اشارة الى الفرق بين مسئلتين الاكراه على البيع والاكراه على الهبة تقريره
ان مقصود المكره م الاستحقاق ش اي ما يتعلق به الاستحقاق ليتضرر به المكره لا مجرد اللفظ
يعني لا صورة العقد م وذلك ش اشارة الى الاستحقاق م في الهبة بالدفع ش تقريره ان ما
يتعلق به الاستحقاق انما يكون في الهبة بالدفع الى الموهوب له يعني لا يكون من غير قبض
م وفي البيع بالعقد ش اي وذلك اي الاستحقاق في البيع يكون بالعقد يعني من غير قبض م على
ما هو الاصل ش يعني الاصل في البيع ان يثبت الاستحقاق من غير قبض م فيدخل الدفع ش اي اذا
كان الامر كذلك فيدخل الدفع م في الاكراه على الهبة ش يعني كان الاكراه على الهبة اكراها على
الدفع نظرا الى مقصود المكره وهو حمله على شيء يتعلق به الاستحقاق وازالة الملك ليتضرر به
م دون البيع ش حيث لا يكون الاكراه على البيع اكراها على الدفع اي الاقباض فيكون الدفع على
اختيار منه فيدل على الاجازة م قال وان قبضه مكرها ش اي وان قبض المشتري الثمن حال كونه مكرها
م فليس ذلك باجازة وعليه ش اي على المكره م رده ش اي رد الثمن م ان كان قايما في يده لفساد العقد
ش فيكون الثمن امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض متى كان باذن المالك انما يوجب
الضمان اذا كان للتملك وههنا لم يكن كذلك لانه لما كان مكرها على قبضه وان كان هالكا لا شيء عليه
لانه هلك امانة م قال وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ش اي والحال انه غير مكره م ضمن
قيمته للبايع ش لانه قبضه للتملك م معناه ش اي معنى قول القدوري وان هلك المبيع في يد المشتري

وهو غير مكره م والبايع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد ش لعدم الرضا وما هو كذلك فهو مضمون
بالقيمة م وللمكره ش بفتح الراء ان يضمن المكره ش بكسر الراء م ان شاء لانه ش اي المكره م آلة له ش اي
للمكره م فيما يرجع الى الاتلاف ش وان لم يصلح آلة له من حيث انه كلام م لان التكلم بلسان الغير
لا يصح م فكانه ش اي فكان المكره م دفع مال البايع الى المشتري ش اراد به البايع المكره بفتح الرا م
فيضمن ش اي المكره بالفتح م ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب ش حيث يتخير المالك في تضمين
ايهما شا م فلو ضمن المكره ش اي فلو ضمن المكره بالفتح المكره بالكسر م رجع على المشتري بالقيمة ش اي رجع
المكره بالكسر على المشتري بقيمة المقبوض م لقيامه مقام البايع ش اي لقيام المكره مقام البايع
باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن وقت سبب الضمان م وان ضمن المشتري ش يعني وان
ضمن المكره بالفتح اي مشتريا كان بعد الاول م نفذ كل شرا كان بعد شرايه لو تناسخته العقود ش
اي تداولته وقال الاترازي يعني في صورة الغصب اذا تداولت الايدي وتناسخت العقود
بان باع هذا من ذاك وذاك من آخر ثم ضمن المالك المشتري الثاني مثلا نفذ كل شرا بعد شرا
الثاني لاستناد الملك الى وقت الضمان لا غير بخلاف البايع المكره اذا اجاز بعض العقود
ينفذ العقود لان العقود موقوفة على الاجازة فلما وجدت جاز الكل وفي ايضاح الشريعة اذا تداولته
الايدي وضمن البايع المشتري نفذ كل شرا كان بعد شرايه لان المشتري حينئذ باع ملك نفسه
وكذلك لو ضمن مشتريا آخر من هولا المشترين نفذ كل شرا كان بعد شرايه دون ما كان قبل
شرايه وفي الكافي فان ضمن احد المشترين نفذ ما تناسخته العقود اي تداولته نفذ كل شرا كان بعد
شرايه ولا ينفذ ما كان قبله اي قبل شرا المشتري او قبل الضمان م لانه ش اي لان المشتري م ملكه
بالضمان فظهر انه باع ملكه ش اي ملك نفسه م ولا ينفذ ما كان قبله ش اي قبل شرا المشتري او قبل
الضمان م لان الاستناد الى وقت قبضه ش اي استناد ثبوت الملك الى وقت قبضه فقط م بخلاف
ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها ش اي من العقود التي تناسختها الايدي م حيث يجوز ما قبله
وما بعده لانه اسقط حقه ش اي لان المالك اسقط حقه وقوله لانه اسقط حقه جواب عما يقال
ما الفرق بين تضمينه مشتريا واجازته عقدا منها حيث اقتصر النفاذ ههنا على ما كان بعده
وعم الجميع هنالك وتقريره ان المالك اسقط حقه يعني في صورة الاجازة م وهو ش اي حقه هو م
المانع فعاد الكل الى الجواز ش نظيره اشترى دارا ولها شفيع فباع المشتري حتى تناسخته العقود
واجاز الشفيع واحدا منها فانه يجوز الكل وكذلك الراهن باع حتى تناسخته العقود ثم اجاز المرتهن
واحدا من العقود فانه يجوز الكل بخلاف الفضولي اذا باع وتناسخت البيوع واجاز المالك ولهذا
يجوز ما اجازه بعينه لان كل واحد منهم ملك غيره وهنا باع كل واحد ملكه فان قيل ما الفرق
بين اجازة المكره واجازة المغصوب منه فانه اذا اجاز بيعا من البيوع نفذ ما اجازه خاصة اجيب
بان الغصب لا يزيل ملكه فكل بيع من هذه البيوع توقف على اجازته لمصادفته ملكه فتكون
اجازته احد البيوع تمليكا للعين من المشتري بحكم ذلك البيع فلا ينفذ ما سواه واما المشتري من
المكره فقد ملكه بالبيع من كل مشتر صادف ملكه وانما توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الاسترداد
وفي هذا لا يفترق الحال بين اجازته البيع الاول والآخر فلهذا انفذ البيوع كلها باجازته
عقدا منها والله اعلم م فصل ش لما ذكر حكم الاكراه الواقع في حقوق العباد

شرع في بيان حكم الاكراه الواقع في حقوق الله وقدم الاول لان حق العبد مقدم لحاجته م وان
اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر اكره على ذلك بحبس او ضرب او قيد ش اراد بالضرب الضرب
الخفيف الذي لا يخاف منه تلف نفس او تلف عضو م لم يحل له ش اي الاقدام على ذلك وفي المبسوط
كل ضرب لا يخاف منه تلف نفس او عضو في اكبر الراي لا يحل لان غالب الراي يقام مقام الحقيقة
وقد قال بعض العلما في ذكر ادنى الحد او تعين حتى لو تهدد باقل من ادنى ما تعين منها لم يحل الاقدام
على ذلك لان ما دون ذلك مشروع بطريق التعزير والتعزير يكون بقدر على وجه يكون زاجرا
لا متلفا ولكنا نقول نصب المقدار بالراي لا يكون ولا نص في التقدير ههنا واحوال الناس
مختلفة في احوالهم بدنهم فلا طريق سوى رجوع المكره الى غالب رايه فان وقع غالب رايه انه
متلف نفسا او عضوا يحل له الاقدام والا فلا وفي الذخيرة ولو هدد بضرب سوطا او سوطين
فهو لا يعتبر الا ان يقول لاضربنك على عينيك او على مذاكيرك م الا ان يكره بما يخاف منه على
نفسه او على عضو من اعضايه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على
هذا ش اي وكذا الحكم على ما ذكر م الدم ولحم الخنزير ش يعني اذا اكره على شرب الدم واكل لحم
الخنزير لا يحل له الاقدام الا اذا خاف على نفسه او على عضو من اعضايه م لان تناول هذه
المحرمات انما يباح عند الضرورة كما في المخمصة ش فانه تعين استثنى حالة الضرورة من التحريم
بقوله الا ما اضطررتم وقال فمن اضطر في مخمصة وباجماع العلما الضرورة كما تتحقق بالمخمصة
تتحقق بالاكراه م لقيام المحرم فيما وراها ش اي فيما ورا الضرورة م ولا ضرورة الا اذا خاف على
النفس او العضو حتى لو خيف على ذلك ش اي التلف م وغلب على ظنه يباح له ذلك ولا يسعه
ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به ش اي قتلوه او اتلفوا عضوه م ولم ياكل فهو
آثم ش اي في ظاهر الرواية وكذا هذا فيمن اصابته مخمصة وبه قال الشافعي في قول صحيح واحمد
في رواية ومالك م لانه لما ابيح ش من حيث ان حرمة هذه الاشيا كانت باعتبار خلل يعود الى البدن
او العقل او العرض وحفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن م كان بالامتناع ش عن الاقدام م
معاونا لغيره على هلاك نفسه فياثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف انه لا ياثم ش وبه قال
الشافعي في قول واحمد في رواية م لانه رخصة ش اي لان الاقدام على ذلك رخصة م اذ الحرمة
قايمة بصفة انها ميتة او خمر قايمة فاذا امتنع عن ذلك ش يكون آخذا بالعزيمة م فلا ياثم ش
قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص هذا جواب لما قاله ابو يوسف تقريره لا نسلم ان الحرمة
قايمة لان الله تعالى استثنى حالة الاضطرار وقال وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم
اليه م وهو ش اي الاستثنا دل عليه قوله مستثناة م تكلم بالحاصل بعد الثنيا ش يعني الاستثنا
تكلم بالباقي بعد الثنيا فكان لبيان ان المستثنى لم يدخل في صدر الكلام م فلا يحرم ش اي اذا كان
الامر كذلك فلا يحرم حينئذ م فكان اباحة لا رخصة ش اي اذا كان اباحة ابتدا الا انه داخل في
الحرمة ثم خرج فامتناعه من التناول كامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلف
نفسه او عضوه فكان آثما م الا انه انما ياثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة ش هذا جواب اشكال
كانه يقول اذا ثبتت اباحته ينبغي ان لا ياثم اذ الانسان لا ياثم بترك المباح فاجاب بانه ياثم
اذا علم بالاباحة ولم ياكل حتى تلف لانه يصير ساعيا في اتلاف نفسه اما اذا لم يعلم ذلك فلا ياثم

م لان في انكشاف الحرمة خفا ش لانه امر يستاثر بمعرفته الفقها فيكون اوساط الناس مغرورين
فيه م فيعذر بالجهل فيه ش لخفائه عليه م كالجهل بالخطاب في اول الاسلام ش حيث كان يعذر م
وفي دار الحرب ش اي وكالجهل في دار الحرب بان اسلم في دار الحرب لا يجب عليه شي ما لم يعلم بالامر
الشرع فان قيل اضافة الاثم الى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فاسد فالجواب ان المباح
انما يجوز تركه والاتيان به اذا لم يترتب عليه محرم وههنا قد ترتب عليه قتل النفس المحترم
فصار الترك حراما لان ما افضى الى الحرام حرام م قال ش اي القدوري م وان اكره على الكفر بالله
او بسب رسول الله صلى الله عليه وسلم بقيد او حبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر
يخاف به على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشيا ليس باكراه في شرب الخمر
لما مر ش في اول الفصل م ففي الكفر وحرمته ش اي والحال ان حرمة الكفر م اشد اولى واحرى ش
بان لا يكون اكراها وقوله اشد خبر لقوله وحرمته وقوله اولى خبر لقوله ففي الكفر بتقديره عدم
كون الاكراه في الكفر اولى م قال فاذا خاف ذلك ش يعني على نفسه او على عضو من اعضائه
م وسعه ان يظهر ما امروه به ش الضمير في امروه يرجع الى المكره بالفتح وفي به الى ما في قوله
ما امروه م ويوري ش بنصب اليا اي وان يوري عطفا على قوله ان يظهر وهي من التورية وهو ان
يظهر خلاف ما يضمر وهو الايمان بلفظ يحتمل معنيين بان يظهر الكفر باللسان مع اضمار الايمان
في قلبه م فان ظهر ذلك ش اي التلفظ بالكفر م وقلبه مطمئن بالايمان ش اي والحال ان قلبه مطمئن
بالايمان م فلا اثم عليه ش اي فلا اثم عليه حينئذ م لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به
وقد قال له النبي صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال ان عادوا فعد
ش هذا الحديث اخرجه الحاكم في المستدرك في تفسير سورة النحل من حديث عبيد الله بن عمرو
الرقي عن عبد الكريم بن مالك الجزري عن ابي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن ابيه قال اخذ
المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم وذكر الهتهم بخير ثم تركوه
فلما اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له عليه الصلاة والسلام ما وراك قال شر يا رسول
الله ما تركت حتى نلت منك وذكرت الهتهم بخير قال فكيف تجد قلبك قال مطمئنا بالايمان قال
فان عادوا فعد وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه واخرجه البيهقي في المعرفة وابو
نعيم في الحلية في ترجمة عمار ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن عبد الكريم الجزري به
وعن عبد الرزاق رواه اسحاق بن راهويه في مسنده في مسند عمار بن ياسر قوله فان عادوا
قال بعض الشراح اي عادوا الى الاكراه فعد الى طمانينة القلب لا الى اجرا كلمة الكفر اذ لا يجوز منه
عليه الصلاة والسلام الامر باجرا كلمة الكفر وقال صاحب العناية معناه عد الى طمانينة القلب
لا الى الاجرا والطمانينة جميعا لان ادنى درجات الامر الاباحة فيكون اجرا كلمة الكفر مباحا
وليس كذلك لان الكفر مما لا تنكشف حرمته وقال تاج الشريعة وبعض العلما يحملون قوله فان
عادوا فعد على ظاهره يعني ان عادوا الى الاكراه فعد الى ما كان منك من النيل مني وذكر الهتهم
بخير وهو غلط فانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم انه يامر احدا بالتكلم بكلمة الشرك ولكن
مراده ان عادوا الى الاكراه فعد الى طمانينة القلب بالايمان وهذا لان التكلم ان كان مرخصا فالامتناع
منه افضل وقال الامام الرازي ان عادوا الكفار الى الاكراه فعد الى طمانينة القلب بالايمان يعني فاثبت

على

على الطمانينة وهو امر بالثبات على ما كان لا امر بما ليس بكاين من الطمانينة كما في قوله تعالى
اهدنا الصراط المستقيم معناه ان عادوا الى الاكراه ثانيا فعد انت الى مثل ما اتيت به اولا
من اجرا كلمة الكفر على اللسان وطمانينة القلب بالايمان انتهى قلت هذا اصوب من
الكل لان مقتضى التركيب هذا على ما لا يخفى ولا نسلم انه امر من الرسول عليه الصلاة والسلام
بالتكلم بكلمة الشرك بل هذا تشريع للمبتلى بالاكراه كيف يفعل لانه عليه الصلاة والسلام مبين
مشرع فافهم م وفيه ش اي في عمار بن ياسر رضي الله عنه م نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه
مطمئن بالايمان الاية ذكر اهل التفسير ان هذه الاية نزلت في عمار بن ياسر رضي الله عنه
وقصته انه خرج مهاجرا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع جماعة فاخذهم كفار مكة وقالوا
انكم تريدون محمدا وعذبوهم واكرهوهم على الكفر فصبر بعضهم حتى قتل وتكلم عمار رضي الله عنه
بما اكرهوه عليه وقلبه مطمئن بالايمان فخلوا عنه فلما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم
اخبر بذلك فنزلت الاية م ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق ش
هذا دليل معقول وتقريره ان الايمان هو الاقرار باللسان والتصديق بالجنان والتصديق
هو الركن الاصلي وهو قائم حقيقة والاقرار ركن زائد وهو قائم تقديرا لان التكرار ليس
بشرط فلا يفوت الايمان بذلك حقيقة م وفي الامتناع ش عن اتيان ما تهدد به م فوت النفس
حقيقة ش وكان مما اجتمع فيه فوت حق العبد يقينا وفوت حق الله توهما م فيسعه الميل اليه
ش اي الى الاظهار دفعا لما توعد به احيا لحقه م قال فان صبر ش على ما تهدد به م حتى قتل ولم يظهر الكفر
كان ماجورا لان خبيبا صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهدا
وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ش هذا الحديث بهذا الوجه لم يثبت وقتل خبيب في صحيح
البخاري في مواضع وليس فيه انه صلب ولا انه اكره ولا ان النبي عليه الصلاة والسلام سماه سيد
الشهدا ولا قال فيه وهو رفيقي في الجنة فاخرج البخاري في الجهاد عن عمرو بن ابي سفيان
الثقفي عن ابي هريرة قال بعث النبي عليه الصلاة والسلام عشرا وامر عليهم عاصم بن ثابت فانطلقوا
حتى اذا كانوا بين عسفان ومكة ذكروا لحي من هذيل يقال لهم بنو لحيان فتبعوهم بقريب من مائة
رجل رام فاقتصوا اثارهم حتى اتوا منزلا نزلوه فوجدوا فيه نوى تمر تزودوه من المدينة فقالوا
هذا تمر يثرب فتبعوا اثارهم حتى لحقوهم فلما انتهى عاصم واصحابه لجاوا الى فدفد وجا القوم
فاحاطوا بهم فقالوا لكم العهد والميثاق ان نزلتم الينا ان لا نقتل منكم رجلا قال عاصم اما انا فلا انزل
في ذمة كافر اللهم اخبر عنا نبيك فقاتلوهم فرموهم حتى قتلوا عاصما في سبعة نفر بالنبل وبقي
خبيب وزيد بن الدثنة ورجل اخر فاعطوهم العهد والميثاق فنزلوا اليهم فلما استمكنوا منهم حلوا
اوتار قسيهم فربطوهم بها فقال الرجل الثالث الذي معهما هذا اول الغدر فابى ان يصحبهم
فجروه وعالجوه على ان يصحبهم فلم يفعل فقتلوه وانطلقوا بخبيب وزيد حتى باعوهما بمكة
فاشترى خبيبا بنو الحارث بن عامر بن نوفل وكان خبيب قتل الحارث يوم بدر فمكث عندهم
اسيرا حتى اذا اجمعوا على قتله استعار موسى من بعض بنات الحارث ليستحد بها فاعارته
قالت فغفلت عن صبي لي فدرج اليه حتى اتاه فوضعه على فخذه فلما رايته فزعت فزعة عرف
ذلك مني وفي يده الموسى فقال اتخشين ان اقتله ما كنت لافعل ذلك ان شا الله وكانت تقول

ما رأيت أسيرا قط خيرا من خبيب لقد رأيته يوما يأكل من قطف عنب وما بمكة يومئذ ثمرة وإنه
موثق في الحديد وما كان إلا رزق رزقه الله فخرجوا به من الحرم ليقتلوه فقال دعوني أصلي
ركعتين فصلى ثم رجع إليهم فقال لهم لولا أن تروا أن ما بي جزع من الموت لزدت فكان أول من سن
الركعتين عند القتل هو ثم قال اللهم أحصهم عددا واقتلهم بددا ولا تبق منهم أحدا ثم قال
ولست أبالي حين أقتل مسلما ۞ على أي شق كان لله مصرعي ۞ وذلك في ذات الإله وإن يشأ
يبارك على أوصال شلو ممزع ۞ ثم قام إليه عقبة بن الحارث فقتله وبعثت قريش إلى عاصم
ابن ثابت ليأتوا بشيء من جسده يعرفونه وكان ثابت قتل عظيما من عظمائهم فبعث الله عليه مثل الظلة
من الدبر فحمته من رسلهم فلم يقدروا منه على شيء انتهى قال عبد الحق وقصة خبيب كانت في غزوة
الرجيع وكانت في صفر سنة أربع والرجيع على ثمانية أميال من عسفان وعسفان على مرحلة
من خليص في الجنوب ومن عسفان إلى بطن مر ثلاثة وثلاثون ميلا ومن بطن مر إلى مكة مسيرة
يوم وخليص بضم الخاء المعجمة وعسفان بضم العين المهملة وبطن مر بفتح الميم وتشديد الراء وغزوة
أحد كانت في النصف من شوال سنة ثلاث من الهجرة قوله إلى فدفد يقال بفتح الفاءين والدالين
مهملتين وهي الأرض المستوية وقيل الأرض المرتفعة وقال ابن دريد الفدفد هي الأرض الغليظة
المرتفعة ذات الحصى ولا يزال السراب يبرق فيها قوله من قطف عنب أي عنقود عنب وهو بكسر
القاف وسكون الطاء وفي آخره فاء وقال الليث القطف اسم للثمار المقطوفة يقال قطفت العنب
أقطفه قطفا جنيته قوله شلو بكسر الشين المعجمة وسكون اللام وهو العضو من أعضاء اللحم
وأشلاء الإنسان أعضاؤه قوله ممزع من التمزيع وهو التفريق ومادته ميم وزاي معجمة
وعين مهملة قوله لأن خبيبا صبر على ذلك حتى صلب وهو بضم الخاء المعجمة وفتح الباء الموحدة
وسكون الياء آخر الحروف وفي آخره باء موحدة أخرى وقد ذكرنا أن صلبه لم يثبت في الصحيح ولكن محمد
ابن إسحاق ذكر في كتاب السيرة وقال ابتاع خبيبا حجير بن أبي إهاب التميمي ليقتله بأبيه ثم أخرجوه
إلى التنعيم وصلبوه على خشبة وقتلوه قوله وسماه أي خبيبا رسول الله صلى الله عليه وسلم
سيد الشهداء هذا لم يثبت والمعروف من قوله عليه الصلاة والسلام سيد الشهداء أنه في حمزة
رضي الله عنه رواه الحاكم في الفضائل من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل قال سمعت جابر
ابن عبد الله يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء عند الله يوم القيامة حمزة رضي
الله عنه وأخرجه الطبراني عن أبي إسحاق الشيباني عن علي بن حزور عن الأصبغ بن نباتة
عن علي رضي الله عنه قال إن أفضل الخلق يوم جمعهم الله الرسل وأفضل الناس بعد الرسل الشهداء
وأفضل الشهداء حمزة بن عبد المطلب وقد تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سيد
الشهداء حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنه حديث آخر نحو ذلك ورد في بلال رواه البزار
في مسنده من حديث زيد بن أرقم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال نعم المرء بلال وهو سيد الشهداء
الحديث قوله وقال في مثله أي فيه أي في خبيب وكلمة مثل زائدة هو رفيقي في الجنة وقيل
لفظ مثل عبارة عن الذات أي قال في ذاته أي في ذات خبيب وقال تاج الشريعة أي في
مثل خبيب في الصبر على أذى المشركين وصلبهم وعدم إجراء كلمة الكفر فمن كان كذلك فيكون
باذلا نفسه لإعزاز الدين فيكون مثل خبيب رضي الله عنه قلت المفهوم من كلامه أن قوله

عليه

عليه الصلاة والسلام هو رفيقي في الجنة في حق غير خبيب ولكن يدخل فيه خبيب لمشاركته
غيره في الصبر على الأذى وغيره والمفهوم مما ذكرنا أولا أن قوله عليه الصلاة والسلام هذا
في حق خبيب رضي الله عنه والأحرى ما قاله تاج الشريعة لأن قوله عليه الصلاة والسلام
هذا لم يثبت في حق خبيب وإن كان هو من رفقاء النبي صلى الله عليه وسلم في الجنة م ولأن الحرمة
باقية ش لما هي قبح الكفر وكان بالصبر على الإكراه مجتنبا محرم الشرع ممتثلا لنهيه م والامتناع
لإعزاز الدين عزيمة ش أي الامتناع عن إظهار ما توعد به لأجل إعزاز الدين عزيمة أي
أخذا بالعزيمة ولا شك أن الأخذ بالعزيمة أفضل من الأخذ بالرخصة لا سيما في مثل
هذا الموضع م بخلاف ما تقدم ش من أكل الميتة وشرب الخمر فإن الحرمة هناك لم تكن
باقية م للاستثناء ش أراد به قوله تعالى إلا ما اضطررتم والاستثناء من التحريم إباحة قال
الله تعالى كما استثنى هاهنا استثنى في إجراء كلمة الكفر أيضا كما في قوله تعالى من كفر بالله من بعد
إيمانه إلا من أكره قلت من كفر بالله شرط مبتدأ وحذف جوابه لأن جواب من شرح بالكفر صدرا
دال عليه كأنه قيل من كفر بالله فعليهم غضب إلا من أكره ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم
غضب ولا يلزم من انتفاء الغضب الإباحة ونقول إن في الآية تقديما وتأخيرا وتقديره
من كفر بالله من بعد إيمانه وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم
إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان قال الله تعالى ما أباح إجراء كلمة الكفر على لسانهم حالة
الإكراه وإنما وضع عنهم العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب وهو حكم الحرمة
عدم الحرمة لأنه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة كما في شهود الشهر في حق المسافر
والمريض فإن السبب موجود والحكم متأخر فجاز أن يكون الغضب منتفيا مع قيام العلة الموجبة
للغضب وهو الحرمة فلم يثبت إباحة إجراء كلمة الكفر هذا ما قالوه وفيه نظر لأن المراد
بالعلة إن كان هو المصطلح فذا ممتنع التخلف عن الحكم الذي هو معلول له وإن كان المراد
بها السبب الشرعي كما مثل به فإنما يتخلف الحكم عنه بدليل آخر شرعي يوجب تأخيره كما في
المثال المذكور من قوله تعالى ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ولا دليل هاهنا
فيه على ذلك وعن هذا ذهب أبو بكر الرازي إلى أن الأمر في قوله عليه الصلاة والسلام
فإن عادوا فعد للإباحة وقولهم لأن الكفر مما لا تنكشف حرمته صحيح ولكن الكلام في إجراء كلمة
الكفر مكرها لا في الكفر م قال ش أي القدوري م فإن أكره على إتلاف مال مسلم بأمر يخاف على
نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك ش أي إتلاف مال المسلم م لأن مال الغير
يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة ش أي يعامل به معاملة المباح لا أنه يجعل مباحا
في تلك الحالة ولهذا لو لم يتناول حتى قتل يثاب على ذلك وفي الخمر لو لم يشرب حتى قتل يأثم
قالوا هذه المسألة تدل على أن تناول مال الغير أشد حرمة من شرب الخمر م وقد تحققت ش أي الضرورة
م ولصاحب المال أن يضمن المكره ش بكسر الراء م لأن المكره ش بفتح الراء م آلة للمكره ش بكسر الراء فيما
يصلح آلة له ش وقد مر أن في كل موضع يصلح كون المكره آلة للمكره يكون الضمان على المكره واحترز
بقوله فيما يصلح عن الأكل والتكلم والوطء فإن فيها لا يصلح آلة له إذ الأكل بفم الغير والتكلم بلسان الغير
لا يتصور م والإتلاف من هذا القبيل ش أي من قبيل أن يصلح آلة بأن يأخذه ويلقيه على مال الغير

فيسلفه م وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل ش بان قال لغيره
ان لم تقتل فلانا لاقتلنك لا يسعه الاقدام على قتله قوله ويصبر بالرفع على انه خبر مبتدا محذوف
اي وهو يصبر على ذلك ولا يجوز نصبه عطفا على ان يقدم عليه لفساد المعنى فافهم م فان
قتله كان اثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما ش اذ دليل الرخصة خوف التلف
والمكره والمكره عليه في ذلك سوا فسقط حق المكره في حق تناول نعم المكره عليه للتعارض
بخلاف ما اذا اصبر على اتلاف مال الغير فان دليل الرخصة قائمة وحرمة النفس فوق حرمة
المال م فكذا لهذه الصورة ش اي فكذا الاباح لهذه الضرورة وهي الاكراه على قتل النفس فيقول
الاكراه مبيح ما تبيحه الضرورة وما لا تبيحه الضرورة لا تبيحه الاكراه ثم قتل المسلم لا يباح
بضرورة ما فكذا الاباح بالاكراه م قال ش اي القدوري م والقصاص على المكره ش بكسر الرا اي
الامر م ان كان عمدا ش اي ان كان القتل قتلا عمدا او ان كان القاتل عامدا م قال العبد الضعيف
رحمه الله وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ش اي قال المصنف المذكور وهو وجوب القصاص على
المكره بكسر الرا عند ابي حنيفة ومحمد وبه قال الشافعي في قول وقال السغناقي سوا كان الامر عاقلا
بالغا او معتوها او غلاما غير بالغ فالقود على الامر وعزاه الى المبسوط ثم اورد سؤالا فقال
فان قيل لو كان المكره الامر بمنزلة الالة للمباشر في القتل والمكره المامور الة له لوجب
ان لا يجب القصاص على الامر فيما اذا كان صبيا او معتوها لان انتقال فعل المكره اليه لا يكون
اقوى من مباشرته بنفسه وفيما باشر الصبي القتل العمد لا يجب القصاص عليه وقد ذكر في المبسوط
ان القصاص يجب على الصبي اذا امر غيره بالقتل العمد بالاكراه كما ذكرت فما وجهه قلنا لما انتقل
فعل المامور الى الامر انتقل مع وصفه من العقل والبلوغ فصار ذلك بمنزلة جناية الامر بيد
المامور في احكام القتل فلذلك لم يعتبر عقل الامر وبلوغه بخلاف ما لو باشر بنفسه لانه لا واسطة
هنا كاخذ بوصف بالعقل والبلوغ لينتقل فعله اليه بذلك الوصف وكان ذلك قتلا خاصا
من الصبي لا غير ولا اعتبار لعمد الصبي من القتل في ايجاب القصاص وقال الشيخ العلامة علاء
الدين عبد العزيز رحمه الله ما نقله السغناقي عن المبسوط سهو فانه ذكر في هذا الباب اذا
عرفنا هذا فنقول سوا كان المكره عاقلا بالغا او معتوها او غلاما غير بالغ فالقود على المكره
لان المكره صار كالالة والعقل والبلوغ غير معتبر في حق الالة وانما المعتبر تحقق الالجا فعلم ان
قوله سوا كان المكره بالغا او معتوها بفتح الرا لا بكسرها والدليل الذي ذكره ينادي عليه فتوهمه
بكسر الرا وذلك غير سديد يؤيده ما قال ابو اليسر في مبسوطه ولو كان المكره الامر صبيا او
مجنونا لا يجب القصاص على احد لان القاتل في الحقيقة هذا الصبي والمجنون وهو ليس باهل
لوجوب العقوبة به عليه وذكر الحلواني في مبسوطه ولو كان المامور مختلط العقل او صبيا
يجب القصاص على المكره الامر لان فعل القاتل ينقل اليه فيكون الصبي والبالغ في حقه سوا فعلم
بهذا ان ايجاب القصاص على الصبي الامر سهو وما ذكره من الفرق بين المباشر والامر غير مسلم
لان المنتقل الفعل ووصفه من العمد والخطا لا وصف القاتل من العقل والبلوغ الا ترى ان الملمود
لو كان صبيا او معتوها لا ينتقل وصف الصبا والعتة اليه حتى لا يجب القصاص على المكره احتيالا للدرء
في القصاص م وقال زفر يجب على المكره ش بفتح الرا اراد به يجب القصاص على المكره المامور وهو رواية عنه

وفي رواية اخرى عنه كقول الشافعي م وقال ابو يوسف لا يجب عليهما ش اي لا يجب القصاص على المكره
والمكره جميعا م وقال الشافعي يجب عليهما ش اي على المكره والمكره جميعا وبه قال مالك واحمد م لزفر
ان الفعل من المكره ش اي ان الفعل وهو القتل حاصل من المكره بفتح الرا م حقيقة ش اي من حيث الحقيقة
لصدوره منه بغير واسطة م وحسا ش اي ومن حيث الحس فانه معاين مشاهد م والشرع
قرر حكمه ش اي حكم القتل عليه ش اي على القاتل م وهو ش اي حكم القتل الاثم ش بالاجماع فايجاب
القصاص على غيره غير معقول وغير مشروع م بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه
يسقط حكمه وهو الاثم ش فلم يكن مقررا عليه شرعا م واضيف الى غيره ش الى غير المكره م وبهذا ش اي بما
ذكره زفر من الدليل م يتمسك الشافعي رحمه الله في جانب المكره ش بفتح الرا يعني في وجوب القصاص
م ويوجبه ش اي ويوجب الشافعي القصاص م على المكره ايضا ش بفتح الرا م لوجود التسبيب الى
القتل منه ش اي من المكره الامر حيث احدث فيه معنى كان حاملا له على القتل م وللتسبيب في هذا
ش باب في الحكم م حكم المباشر عنده ش اي عند الشافعي م كما في شهود القصاص ش يعني اذا شهدوا على
رجل بالقتل العمد فاقتص المشهود عليه ثم جا المشهود بقتله حيا فانه يقتل الشاهدان عنده
للتسبيب لانهما قتلاه حكما قيل في عبارة المصنف تسامح لان دليل زفر يدل على عدم جواز اضافة
القتل الى غير المكره فكيف يجعل ذلك دليلا للشافعي وهو يضيفه الى غيره ايضا اجيب بان
دليله يدل على عدم جواز اضافته الى غير المكره مباشرة والشافعي يضيفه الى الغير تسبيبا لا مباشرة
م ولابي يوسف رحمه الله ان القتل بقي مقصورا على المكره ش بفتح الرا م نظرا الى التاثيم ش اي نظرا الى
الحمل بفتح الحا اي حمل المكره عليه تقريره ان كونه محمولا على الفعل يدل على انه كالالة والفعل ينتقل عنه وكل
ما كان كذلك كان شبهة م فدخلت الشبهة في كل جانب ش والقصاص يندفع بها م ولهما ش اي ولابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله م انه ش اي ان المكره بالفتح م محمول على القتل ش اي ملجا اليه بواسطة التهديد
بالقتل م بطبعه ش يعني يصير المكره القاتل في ذلك كالالة بطبعه اي باقتضا طبعه ذلك كالسيف
يقطع بطبعه فان طبعه يقتضي القطع وذلك م ايثار الحياة ش اي لاجل ايثاره حياته على حياة
غيره لان الانسان جبل على حياة نفسه فيجب نفذ اختياره م فيصير الة للمكره ش بكسر الرا م
فيما يصلح الة له وهو القتل بان يلقيه عليه ش فلا يكون على المكره قصاص ولا دية ولا كفارة لان الفعل
يضاف الى الفاعل لا الى الالة م ولا يصلح الة له في الجناية على دينه ش هذا جواب عما يقال لو كان
الة لاضيف الاثم الى المكره كالقتل فاجاب بقوله ولا يصلح اي المكره الة له اي للمكره بكسر الرا في الجناية
على دينه لان القتل من حيث انه يوجب المأثم جناية على دين القاتل لانه انما اكرهه ليجني على دينه
فلو اضيف اليه لصار جناية على دين المكره وفيه بطلان الاكراه م فبقي الفعل ش من حيث كونه
جناية على دينه م مقصورا عليه ش اي على المكره بالفتح م في حق الاثم ش ومن حيث الاتلاف منقولا
الى المكره لانه يصلح الة له م كما نقول في الاكراه على الاعتاق ش فانه ينقل الفعل الى المكره من حيث
الاتلاف حتى يجب الضمان على المكره ومن حيث الاعتاق بقي مقصورا على المكره حتى يكون الولا له
م وفي اكراه المجوسي ش اي وكما نقول في اكراه المجوسي اي اكراه المسلم المجوسي فالمصدر مضاف الى مفعوله
وطوى ذكر الفاعل لان المجوسي مكره وقد صرح به في الايضاح وهو كما لو اكره مجوسيا م على ذبح شاة الغير
ينتقل الفعل الى المكره ش بكسر الرا م في الاتلاف ش يضمن قيمة الشاة م دون الذكاة حتى يحرم ش ولا يحل

تناوله لان حل الذبح يتعلق بامور الدين م كذا هذا ش اي كذا حكم القتل فان قلت فلو كان المامور
محمولا على القتل بطبعه لايثار حياته ينبغي ان يسقط القصاص عمن اصابته مخمصة فقتل
انسانا واكل من لحمه حتى بقي حيا فما الفرق قلت هو ملجا هناك من جهة الغير فصار آلة له
واما المضطر فغير ملجا الى القتل من جهة غيره حتى يصير آلة ولهذا يجب عليه الضمان في المال
نعلم ان الحكم مقصور عليه فان قلت ينبغي ان لا يصلح المكره آلة له في الاعتاق من حيث
الاتلاف لان الاتلاف يثبت في ضمن المتلفظ بهذا اللفظ وهو لا يصلح آلة له في حق التلفظ
فكذا في حق ما ثبت في ضمنه قلت نفس الاعتاق اتلاف اذ هو ازالة الملك وليس في قدرة
العبد الا ذلك وهو يصلح آلة في ازالة الملك اما اثبات القوة فخالص حق الله تعالى لا افعال
حق الله تعالى لا تشكل بما اذا اكره محرم على قتل صيد حتى قتله وادى الضمان لا يرجع
على المكره وان صلح آلة له في ذلك م قال ش اي القدوري م وان اكره على طلاق امراته ش اي وان
اكره الرجل على ان يطلق امراته وفي بعض النسخ وان اكرهه على طلاق امراته م او عتق عبده
ففعل ش اي طلق امراته او اعتق عبده م وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي ش وبقول الشافعي
قال مالك واحمد ثم الاكراه لا يعمل في اشياء منها الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير
والعفو عن القصاص واليمين والنذر والظهار والايلاء والفيء في الايلاء والاسلام لانه انشاء
تصرف م وقد مر في الطلاق ش اي في فصل طلاق المكره والسكران وفي فتاوى قاضي خان
اكره بوعيد القتل على الطلاق والعتاق فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما كما لو اكره بالقتل على اتلاف
مال نفسه فلم يفعل كان شهيدا فكذا في الامتناع عن ابطال ملك النكاح م قال ش اي القدوري
م ويرجع ش اي المكره بفتح الراء على الذي اكرهه بقيمة العبد كانه صلح آلة له فيه من حيث
الاتلاف فاضاف اليه فله ش اي فللمكره المامور م ان يضمنه ش اي المكره الامر م موسرا كان
او معسرا ش لان وجوب الضمان باعتبار مباشرة الاتلاف فيكون ضمان جبران فلا يختلف باليسار
والاعسار الا ترى ان شهود الاعتاق يضمنون اذا رجعوا موسرين كانوا او معسرين فان قلت
ينبغي ان لا يجب الضمان على المكره لانه اتلفه بعوض وهو الولاء والاتلاف بعوض فلا اتلاف
قلت هذا يكون ان لو كان العوض مالا او في حكم المال والولاء ليس بمال ولا اشبه بالمال لانه
بمنزلة النسب وهو ليس بمال م ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية ش وقد
خرج فلا يمكن تخريجه ثانيا كما هو مذهب ابي حنيفة ان المستسعى كالمكاتب والذي يحتاج الى التخريج
الى الحرية كالعبد المشترك اذا اعتقه احد الشريكين يحتاج الى تخريجه الى الحرية اما بالاستسعا
او بالتضمين او بعتق الشريك الاخر كما عرف او لتعلق حق الغير اي او السعاية انما تجب لتعلق حق
الغير بالعبد كما هو مذهبهما كعتق المريض عبده وعتق الراهن عبد المرهون فانه تجب السعاية على
العبد فيهما ان كان معسرا لتعلق حق الغير به وفي الذخيرة مسئلة الاعتاق والطلاق على ثلاثة
اوجه الاول ان يقول المكره خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا وقد اردت ذلك لا الانشا
يعتق العبد قضاء لا ديانة ولا يضمن المكره شيئا لانه عدل عما اكرهه وعتق العبد باقراره كما يعتا الثاني
ان يقول خطر ببالي الاخبار كاذبا وتركت ذلك واردت عتقا مستقبلا كما طلب مني فهذا عتق
العبد قضاء وديانة ويضمن المكره قيمة العبد والثالث ان يقول لم يخطر ببالي شيء وقد اتيت بما طلب

مبنى

مني فالجواب فيه كالجواب في الوجه الثاني والجواب في الاكراه على الطلاق وقد سمى لها مهرا قبل
الدخول كالجواب في الاكراه على عتق العبد في الوقوع ورجوع الزوج على المكره الا ان في الطلا ق
الرجوع بنصف المهر وفي الاعتاق بقيمة العبد م ولم يوجد واحد منهما ش اي من التخريج الى الحرية
وتعلق حق الغير م ولا يرجع المكره ش بكسر الراء م على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ش اي لان
المكره نفسه انما يضمن من حيث انه جعل متلفا للعبد حكما كانه قتله والمقتول لا يتبع لاحد حكما
م قال ش اي القدوري م ويرجع بنصف مهر المراة ان كان ش اي الاكراه م قبل الدخول ش بها فان
قلت المماثلة شرط في ضمان العدوان والمكره لم يصنع غير تاكيد نصف المهر والايجاب اعلى
من التاكيد قلت المماثلة في المضمون لا في الفعل والمضمون نصف المهر بالاتفاق فتتحقق
المماثلة م وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره ش بكسر الراء م بما لزمه من المتعة لان ما عليه
ش اي على الزوج م كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها ش بتمكين ابن الزوج منها
بغير اكراه او بالارتداد والعياذ بالله تعالى م وانما يتاكد ش اي ما كان عليه انما يتاكد م
بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره ش بكسر الراء م من حيث انه اتلاف
عليه ش فاذا اضيف اليه يرجع المكره عليه لان للتاكيد شبها بالايجاب فكان المكره بمنزلة
الآلة فيرجع عليه م بخلاف ما اذا دخل بها ش حيث لا يضمن المكره الامر شيئا ~~بالايجاب فكان المكره~~
~~بمنزلة الآلة منه~~ وبه قال مالك واحمد وعند الشافعي يضمن مهر المثل م لان المهر تقرر بالدخول
لا بالطلاق ش فبقي مجرد اتلاف ملك النكاح وهو ليس بمال عند الخروج وما ليس بمال لا يضمن بمال
الا ترى ان الشاهدين اذا رجعا بعد الشهادة بالطلاق لا يضمنان ثم ان المصنف رحمه الله
لم يذكر الاكراه على النكاح قال محمد في الاصل ولو ان رجلا اكره بوعيد قتل او حبس او بقيد او بضرب
حتى يتزوج امراة على عشرة آلاف ومهر مثلها الف درهم كان النكاح جائزا ويكون لها من العشرة
الآف درهم مهر مثلها الف درهم ويبطل الفضل وذكر الطحاوي في مختصره ان الزوج يلزمه جميع
ذلك ويرجع بالفضل على من اكرهه وهو ليس بظاهر الرواية ولو ان المراة هي التي اكرهت حتى
زوجها الزوج على الف درهم ومهر مثلها عشرة آلاف درهم زوجها اولياؤها مكرهين فالنكاح جائز
ولا ضمان على المكره ثم هل للمراة والاولياء الاعتراض على هذا النكاح فالمسئلة على وجهين اما ان يكون
الزوج دخل بها او لم يدخل بها وكل وجه على وجهين اما ان رضيت المراة بما سمى لها من الصداق او لم
ترض وكل وجه على وجهين اما ان يكون الزوج كفوا لها او غير كفو فان كان كفوا لها وقد رضيت
بالمسمى كان للاولياء حق الاعتراض عند ابي حنيفة وعندهما لا اصلا ولو زوجت نفسها في الابتدا
من كفو باقل من مهر المثل كانت المسئلة على الاختلاف وان كان الزوج غير كفو لها فللاولياء
الاعتراض على هذا النكاح عندهم جميعا هذا اذا رضيت بالمسمى ولم يدخل بها الزوج فان لم ترض
بالمسمى ينظر فان كان الزوج كفوا لها فلها حق الاعتراض على هذا النكاح بسبب نقصان المهر عند هم
جميعا فاذا ارتفعت الامر الى القاضي يخير زوجها فيقول له اتم لها مهرها والا فرقت بينكما
فان اتم نفذ النكاح وان ابى يفرق بينهما ولا يكون لها مهر لان الفرقة جاءت من قبلها لما لم ترض
بالزيادة والفرقة الواقعة من قبلها يسقط الصداق كله قبل الدخول كما في ارتدادها وان لم يكن
الزوج كفوا لها فلها وللاولياء حق الاعتراض على هذا النكاح عند ابي حنيفة لعدم الكفاءة

ولنقصان المهر وعندهما لها حق الاعتراض كذلك وللاولياء لعدم الكفاءة لا غير هذا كله فيما اذا
لم يدخل بها فان دخل بها وهي مكرهة فان كان الزوج كفوًا لها فلا اعتراض على هذا النكاح لاحد
وان لم يكن كفوًا لها فللاولياء والمرأة حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة واما اذا دخل بها وهي
طائعة فقد رضيت بالمهر المسمى دلالة فكان كما لو رضيت بالمسمى نصًا ولو رضيت نصًا فعلى قول
ابي حنيفة للاولياء حق الاعتراض وان كان الزوج غير كفو فللاولياء حق الاعتراض عند ابي
حنيفة لعدم الكفاءة ونقصان المهر وعندهما لعدم الكفاءة لا غير هذا ما ذكره شيخ الاسلام
خواهرزاده رحمه الله م ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل ش اي طلق او
اعتق م جاز استحسانا ش اي يقع الطلاق والعتاق بفعل الوكيل وفي القياس لا يقع وبه
قالت الثلاثة لان القياس ان لا تصح الوكالة بالاكراه لان الاصل ان كل عقد يؤثر فيه
الهزل يؤثر فيه الاكراه وما لا فلا لانهما يفسدان الرضى والوكالة تبطل بالهزل فكذا مع
الاكراه م لان الاكراه ش اشارة الى بيان وجه الاستحسان تقريره ان الاكراه م يؤثر
في فساد العقد ش فكان كالشرط الفاسد م والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ش فالاكراه
لا يؤثر في فساد الوكالة اما انه كالشرط الفاسد فلما تقدم انه يعدم الرضا فيفسد
به الاختيار فصار كانه شرط شرطا فاسدا فانه يفسد العقد ولا يمنع عن الانعقاد واما
ان الوكالة لا تفسد بالشروط الفاسدة فلانها من الاسقاطات اذ الموكل يسقط حقه بالتفويض
اليه فاذا لم تبطل الوكالة نفذ تصرف الوكيل م ويرجع على المكره ش بكسر الرا بما غرم من
نصف الصداق وقيمة العبد م استحسانا ش والقياس ان لا يرجع عليه لان الاكراه وقع
على الوكالة وزوال الملك لم يقع بها فان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل فلا يضاف التلف اليه
كما في الشاهدين شهدا ان فلانا وكل فلانا بعتق عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه
الاستحسان هو قوله م لان مقصود المكره ش بالكسر م زوال ملكه اذا باشر الوكيل ش وكان
الزوال مقصودا فيضمن م ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه م والنذر لا يعمل فيه الاكراه
ش يشير بهذا الى بيان ما يعمل فيه الاكراه وما لا يعمل وضابط ذلك ان كل ما لا يؤثر فيه الفسخ
بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكراه فاذا كان كذلك يصح النذر مع الاكراه بان اكرهه بوعيد تلف
حتى جعل على نفسه صدقة لله او صوما او حجا او مثل ذلك لزمه كله خلافا للثلاثة م لانه ش
اي لان النذر م لا يحتمل الفسخ ش لانه يمين لقوله عليه الصلاة والسلام النذر يمين واليمين لا يحتمل
الفسخ فلا يؤثر فيه الاكراه وروى محمد في اوائل الاكراه عن عمر رضي الله عنه انه قال اربع مقفلات
مبهمات ليس فيهن رد يدي العتاق والطلاق والنكاح والنذر اراد بقوله مبهمات وقوعها
وصحتها مطلقة بلا قيد الرضا والطواعية والجد اذا صدرت عن المكلف م ولا رجوع على
المكره ش بالكسر م بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب ش اي المكره بالكسر م به ش اي
بما لزمه م فيها ش اي في الدنيا م وكذا اليمين ش اي وكذا اذا اكره على يمين فحلف انعقدت م والظهار
ش بان اكره على ان يظاهر امرأته فظاهر صح م لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ والظهار
من اسباب التحريم فصار كالطلاق فيستوي فيه الجد والهزل والاكراه والطوع خلافا للثلاثة
م وكذا الرجعة ش اي لا يعمل فيها الاكراه لانه استدامة للنكاح فكانت ملحقة به م والايلاء ش

اي

اي وكذا الايلاء لانه يمين في المال والاكراه لا يمنع كل واحد منهما م والفيء باللسان ش اي في الايلاء
بان اكره على فيء اليها باللسان ففعل صح لانه كالرجعة في الاستدامة م لانها ش اي الرجعة والايلاء
والفيء وفي بعض النسخ لانه اي لان كل واحد من المذكورات م يصح مع الهزل ش وما صح مع الهزل
لا يحتمل الفسخ فان اكره على اعتاق عبد عن كفارة اليمين او الظهار ففعل اجزاه عنها ولم
يرجع على المكره بقيمته لانه امره بالخروج عما لزمه وذلك منه حسبة لا اتلاف بغير حق
وان عين عبدا لذلك ففعل عتق ولم يجز عن الكفارة ورجع على المكره بقيمته لانه اتلف
عليه مالية العبد حيث لم يكن مستحقا عليه واذا ثبت له الرجوع لم يكن كفارة لانها
لا تتأدى بمضمون على احد وان ترك الفيء اليها اربعة اشهر حتى بانت ولم يكن دخل بها وجب
عليه نصف المهر ولا يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من القربان في المدة فاذا لم يفعل
كان ذلك رضى منه بما لزمه من الصداق وان قربها وكفر لم يرجع على المكره بشيء لانه
اتى بضد ما اكرهه عليه م والخلع من جانبه يمين ش اي من جانب الزوج يمين لوجود الشرط
والجزاء واليمين لا يعمل فيه الاكراه م او طلاق ش هذا ظاهر والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بغير
جعل فكذا بالجعل م لا يعمل فيه ش اي في الخلع م الاكراه ش لما ذكرنا م فلو كان ش اي الزوج م مكرها
على الخلع دونها ش اي دون المرأة م لزمها البدل لرضاها بالالتزام ش اي بالتزام البدل
طائعة بازاء ما سلم لها من البينونة ولا شيء على المكره للزوج لانه اتلف عليه ما ليس بمال وهو النكاح
فلا يضمن به فان قيل ان خالعها وهي غير ملموسة فاستحقت نصف الصداق هل يرجع به
الزوج على المكره لتأكيده ما كان على شرف السقوط اولا قلنا لا يخلو اما ان يكون ساق الزوج
اليها المهر كله او لا فان ساق رجع على المكره بنصفه بالاتفاق اما عندهما فظاهر لان الخلع على
مال مسمى لا يوجب البراءة عما يستحق كل منهما قبل صاحبه بحكم النكاح واما عند ابي حنيفة فلانه
وان اوجب البراءة لكنها براءة مكره والبراءة مع الاكراه لا تصح وان لم يسق رجع عندهما خلافا
له لانه غير مكره في هذه الصورة على البراءة م قال ش اي القدوري م وان كان اكرهه على الزنا وجب
عليه الحد عند ابي حنيفة ش لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الته وذلك لا يكون
الا بلذة وذلك دليل الطواعية وبه قال زفر رحمه الله م الا ان يكرهه السلطان ش يعني لا يجب
الحد حينئذ لان الحد للزجر ولا حاجة اليه مع الاكراه وكان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن
نفسه لا اقتضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في الاسقاط واما انتشار الالة فقد يكون
طبعا بالفحولة التي ركبها الله عز وجل في الرجال الا ترى ان النائم تنتشر الته بلا اختيار له
في ذلك ولا قصد م وقالا لا يلزمه الحد ش في الصورتين جميعا ودليلهما ما ذكره ابو حنيفة في اكراه
السلطان على الزنا قيل تقييد الاكراه بالسلطان من قبيل اختلاف العصر كما تقدم وقيل من
قبيل اختلاف الحكم ثم في كل موضع يجب الحد على المكره لا يجب لها المهر لان الحد والمهر لا يجتمعان
عندنا بفعل واحد وفي كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن احدهما
فاذا سقط الحد وجب المهر اظهارا لخطر المحل سواء كانت مستكرهة على الفعل او اذنت له بذلك
اما الاول فظاهر لانها لم ترض بسقوط حقها واما الثاني فلان الاذن له ليس بحل الوطء فكان اذنها
لغوا لكونها محجورة عن ذلك شرعا م قال ش اي القدوري م واذا اكره على الردة لم تبن امرأته منه

لان الردة تتعلق بالاعتقاد ش يعني الردة تكون بتبدل الاعتقاد م الا ترى انه لو كان قلبه
مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك ش لان الايمان ثابت باليقين والردة تعتمد
محض الاعتقاد وقد وقع الشك في اعتقاده الكفر بالارتداد كرها م فلا تثبت البينونة بالشك
ش لانها تترتب على وجود الردة من غير شك والمترتب على ما لا شك فيه لا تثبت ويجوز
ان يكون قوله لان الردة تتعلق بالاعتقاد دليلا مستقلا وقوله وفي اعتقاد الكفر شك دليلا
اخر وتوجيه الاول ان تبدل الاعتقاد ليس بثابت لقيام الدليل وهو الاكراه ووجه الثاني
ان الردة باعتقاد الكفر وفي اعتقاد الكفر شك لانه امر مغيب لا يطلع عليه الا بترجمة
اللسان وقيام الاكراه يصرف عن صحة الترجمة فلا تثبت البينونة المترتبة على الكفر
بالشك م فاذا قالت المراة قد بنت منك ش اي فان اختلف الزوجان فقالت المراة اعتقدت
بقلبك الكفر حيث اجريت على لسانك كلمة الكفر بالاكراه وبنت منك م وقال هو ش اي الزوج
م قد اظهرت ذلك ش اي الكفر بلساني خوفا من القتل م وقلبي مطمئن بالايمان ش اي والحال ان
قلبي مطمئن بالايمان ولم يتبدل اعتقادي م فالقول قوله استحسانا ش قيد به لان في القياس
القول قولها حتى تفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة كلفظ الطلاق فيستوي فيه
الطائع والمكره واشار الى وجه الاستحسان بقوله م لان اللفظ ش يعني كلمة الكفر م غير موضوع
للفرقة ش يعني لم يظهر فيها ظهورا بينا من حيث الحقيقة حتى يكون صريحا يقوم اللفظ فيه مقام
معناه كما في الطلاق م وهي ش اي الفرقة م بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل م على التبدل
ش فلا تقع الفرقة م فكان القول قوله ش يعني فاذا كان كذلك يكون القول قول الزوج م بخلاف
الاكراه على الاسلام ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره ان يقال كيف قلتم ان الاعتقاد مع
الاكراه لا يدل على التبدل وقد حصل تبدل الاعتقاد مع الاكراه في صورة الاكراه على الاسلام لانه
م يعتبر كافرا كما كان بل اعتبر مسلما لتبدل اعتقاده من الكفر الى الاسلام وتقرير الجواب ان حكم الارتداد
بالاكراه بخلاف حكم الاسلام بالاكراه م حيث يصير به ش اي بالاكراه م مسلما لانه ش اي لان الانسان
م لما احتمل ان يكون لفظه يوافق اعتقاده واحتمل ش ان لا يكون م رجحنا الاسلام في الحالين ش اي
في حالة اجراء كلمة الكفر بالاكراه وحالة الاكراه بالاسلام وتحقيقه ان وجدت حقيقة الاسلام م
مع الاكراه فيكون مسلما لان الاسلام انما يتحقق بالتصديق بالقلب والاقرار باللسان وقد سمعنا
اقراره بلسانه وباللسان يعبر عما في القلب فيحكم باسلامه يؤيده قوله عز وجل وله اسلم من في السموات
والارض طوعا وكرها بخلاف الردة فانها تحصل بتبدل الاعتقاد والاكراه دليل ظاهر على عدمه
م لانه ش اي الاسلام م يعلو ش على غيره م ولا يعلى ش اي ولا يعلو غيره عليه م وهذا ش اي ما ذكرنا
مع الحكم باسلامه مع الاكراه م بيان لحكم ش في الدنيا م اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد
الاسلام فليس بمسلم ش هذا كانه اشارة الى ما قاله الامام ابو منصور الماتريدي وهو المنقول عن
ابي حنيفة ان الايمان هو التصديق والاقرار باللسان شرط اجراء الاحكام وليس ذلك مذهب
اهل اصول الفقه فانهم يجعلون الاقرار ركنا م ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن
الشبهة ش اي شبهة عدم الارتداد لجواز ان يكون التصديق غير قائم بقلبه عند التشاهد بين وجود
م وهي ش اي الشبهة م دارئة للقتل ش وهذا استحسان وفي القياس يقتل لانه بدل دينه وقال عليه

الصلاة

الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وهذا نظير القياس والاستحسان في المولود بين المسلمين
اذا بلغ مرتدا يجبر على الاسلام ولا يقتل استحسانا للشبهة المتمكنة فيه بسبب اختلاف العلماء م
واو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ش هذا معطوف على قوله وقال هو قد
اظهرت ذلك يعني لو قال في جواب قولها قد بنت منك اخبرت عن امر ماض يعني خطر ببالي بقولي كفرت
بالله ان اخبر عن امر ماض كذبا م ولم اكن فعلت ش ذلك فيما مضى م بانت منه حكما ش يعني يقع البينونة
بينهما قضاء لا ديانة م يعني لا يتبين منه فيما بينه وبين الله تعالى لانه ادعى ما يحتمله لفظه لانه
اقر انه طائع باتيان ما لم يكره عليه ش هذا دليل وقوع البينونة حكما وذلك لانه اكره على الانشاء
دون الاقرار م وحكم هذا الطائع ما ذكرنا ش وهو وقوع البينونة بينهما حكما لا ديانة لان من اقر
بالكفر طائعا فاعتبث به الكذب لا يصدقه القاضي لانه خلاف الظاهر اذ الظاهر هو
الصدق حالة الطواعية م ولو قال اردت ما طلب مني ش يعني قال خطر ببالي الاخبار عن الكفر
بالماضي والكذب ولكن لم ارد ذلك بل اردت ما طلب مني يعني من الكفر يعني اردت كفرا مستقبلا
جوابا لكلامهم م وقد خطر ببالي ش اي والحال انه قد خطر ببالي م الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء
ش يعني فيما بينه وبين الله تعالى وفي قضاء القاضي لان انشاء الكفر بمنزلة اجراء كلمة الكفر
طائعا فيحكم بكفره قضاء وديانة فبانت امراته قضاء وديانة م لانه مبتدئ بالكفر ش يعني منشئ اياه
م هازل به حيث علم لنفسه مخلصا ش وهو ان ينوي الخبر عن الكفر في الزمان الماضي كاذبا
من غير اظهار ذلك م غيره ش اي غير ابتداء الكفر وانشائه وههنا وجه ثالث وهو ان يقول لم
يخطر ببالي شيء ولكن كفرت بالله كفرا مستقبلا وقلبي مطمئن لم تبن منه امراته استحسانا ذكره
في المبسوط والذخيرة م وعلى هذا ش اي على التفصيل المذكور م اذا اكره على الصلاة للصليب
ش اي السجدة له م وسب النبي صلى الله عليه وسلم ش اي اذا اكره على سب محمد عليه الصلاة والسلام
م ففعل ش اي سجد للصليب او سب محمدا عليه الصلاة والسلام م وقال نويت به الصلاة لله تعالى
ومحمدا اخر ش اي ونويت محمدا اخر غير النبي صلى الله عليه وسلم م بانت منه قضاء ش اي بانت امراته
منه من حيث الحكم لانه لما قال نويت به الصلاة لله فقد اقر ان ما وجد منه لم يكن مكرها فيه
والاكراه واقع عليه قضاء ديمنزلة ما اذا صلى بين يدي الصليب بدون الاكراه من احد وقال
عنيت به الصلاة لله تعالى يصدق ديانة لا قضاء كذا ههنا م لا ديانة ش اي لا يقع فيما بينه وبين
الله م ولو صلى للصليب وسب محمدا عليه الصلاة والسلام بانت قضاء وديانة لما مر ش اشار به الى قوله
لانه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وتحقيق الكلام انه لما قال خطر ببالي
ان اصلي لله وتركت ذلك وصليت للصليب فانه يكفر قضاء وديانة لانه صلى للصليب طائعا
لانه لما خطر بباله ان يصلي لله تعالى فقد امكنه دفع الاكراه بذلك لان المكره لا يعرف انه يصلي
بعا لله دون الصليب لانه لا اطلاع له على ما في ضميره فاذا امكنه دفع الاكراه بهذا القدر كان طائعا
في الصلاة للصليب ومن صلى للصليب طائعا فقد كفر قضاء وديانة وكذلك الكلام في قوله خطر
ببالي ان اسب فلانا اسمه محمد غير النبي صلى الله عليه وسلم وتركت ذلك فانه يكفر ايضا قضاء وديانة
لان شتم النبي صلى الله عليه وسلم في غير موضع الضرورة كفر واعلم ان كل واحد من هذين الحكمين
منصوص على ثلاثة اوجه كما في مسالة الاكراه على اجراء كلمة الكفر ففي وجه يكفر قضاء لا ديانة وفي

وجه يكفر قضاء وديانة وهما المذكوران في المتن وفي وجه لا يكفر لا قضاء ولا ديانة وهو ان يخطر
بباله ان يصلي لله وقد صلى لله لا للصليب وقد شرح ذلك في الكافي للحاكم وشرحه فقال ان رجلا لو
قال له اهل الحرب وقد اخذوه اسيرا لتكفرن بالله او لنقتلنك تكفر بالله في وجه لا يصير كافرا لا في
القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى وفي وجه يكفر في القضاء حتى يفرق القاضي بينه وبين امرأته
ان كانت له امرأة ولا يكفر فيما بينه وبين الله عز وجل حتى وسعه امساك امرأته فيما بينه وبين الله
تعالى وفي وجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه اما الوجه الاول فهو ما اكره على الكفر بوعيد
تلف فتكلم ولم يخطر بباله شي عما اكره عليه وقلبه مطمئن بالايمان واما الوجه الثاني ففيه لا يكفر
اصلا لا قضاء ولا ديانة لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان واما الوجه الثاني وهو ان
يكفر قضاء لا ديانة فيما اذا اخطر بباله الخبر بالكفر عما مضى بالكذب بانه لم يكن كافرا فيما مضى فقط فقال
اردت الخبر بالكفر عما مضى بالكذب ولم ارد به كفرا مستقبلا وانما كفر قضاء لانه عدل عما اكره عليه
لانه اكره على انشاء الكفر لا على الاخبار عن الماضي والاخبار غير الانشاء فكان طائعا في الاخبار ومن
اقر بالكفر فيما مضى طائعا ثم قال عنيت به الكذب لا يصدقه القاضي لانه خلاف الظاهر لان الظاهر
هو الصدق حالة الطواعية ولكن يصدق ديانة لانه ادعى ما يحتمله لفظه واما الوجه الثالث وهو
ان يكفر قضاء وديانة فيما اذا قال خطر على بالي الاخبار عن الكفر الماضي بالكذب ولم ارد ذلك بل اردت
كفرا مستقبلا جوابا للكلام وذلك لانه انشأ كفرا طائعا ومن انشأ كفرا طائعا يكفر قضاء وديانة
وانما قلنا انه طائع لانه لما خطر بباله الاخبار بالكفر الماضي كاذبا امكنه التخلص عما اكره عليه بالادنى
لان الاخبار دون الانشاء الا ترى انه لو اكره على الاخبار بالعتق فاقر لا يعتق العبد ولو اكره على العتق
فاعتق يعتق ولو قيل له لنقتلنك او لتصلين لهذا الصليب فالمسألة على ثلاثة اوجه اما ان يقول
خطر على بالي ان اصلي لله وقد صليت له ولم اصل للصليب او يقول خطر ببالي ان اصلي لله فلم افعل
ذلك وصليت للصليب او يقول لم يخطر ببالي شي وقد صليت للصليب مكرها ففي الاول لا يكفر لانه
صلى لله لا للصليب ولا فرق ان يكون مستقبل القبلة او غير مستقبلها وبه صرح الكرخي في مختصره
واما اذا قال خطر على بالي ان اصلي لله تعالى وتركت ذلك وصليت للصليب فانه يكفر قضاء وديانة
لانه صلى للصليب طائعا لانه لما خطر على باله ان يصلي لله تعالى فقد امكنه دفع الاكراه لان المكره
لا يعرف انه يصلي لله دون الصليب لانه لا اطلاع له على ما في ضميره فاذا امكنه دفع الاكراه بهذا
القدر كان طائعا في الصلاة للصليب ومن صلى للصليب طائعا كفر قضاء وديانة واما اذا قال لم يخطر
ببالي شي وقد صليت للصليب مكرها لا يكفر اصلا لا قضاء ولا ديانة لانه فعل ذلك مكرها وقلبه
مطمئن بالايمان ولو اكره على شتم محمد عليه الصلاة والسلام فشتمه فالمسألة على ثلاثة اوجه اما ان
يقول خطر على بالي محمد اخر رجل من النصارى فاردت بالشتم ذلك الرجل النصراني او يقول خطر على
بالي رجل من النصارى اسمه محمد فلم اشتمه وانما شتمت محمدا عليه الصلاة والسلام وانا غير راض
بذلك او يقول لم يخطر على بالي شي فشتمت محمدا كما طلب مني وانا غير راض بذلك ففي الوجه الاول
لا يكفر لانه لم يشتم محمدا وفي الثاني يكفر قضاء وديانة لانه لما خطر بباله محمد اخر امكنه التخلص عن
الاكراه بشتم ذلك الرجل فلما شتم محمدا عليه الصلاة والسلام كان طائعا في الشتم ومن شتمه طائعا كفر
قضاء وديانة وفي الوجه الثالث لا يكفر لانه مضطر فيما فعل فصار كما لو تكلم بكلمة الكفر ولم يخطر على باله

شي وقلبه مطمئن بالايمان م وقد قررناه ش اي حكم المسائل المذكورة م زيادة على هذا ش اي تقريرا زيادة
اي زائدة على ما قررناه ههنا م في كفاية المنتهى ش يتعلق بقوله قررناه وهو اسم للكتاب الذي الفه
المصنف ولم يقع في هذه الديار ويذكر عنه انه كتاب عظيم مشتمل على مسائل كثيرة ودلائل غريبة

م كتاب الحجر ش

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل منهما سلب الاختيار الا ان في الاكراه
اقوى لكونه عمن له اختيار صحيح فلذلك قدم عليه وهو المنع لغة من حجر عليه ومنه سمي الحطيم
حجرا لانه منع من الكعبة والعقل حجر لانه يمنع صاحبه عن القبائح قال تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي
عقل والحرام حجر لانه ممنوع قال تعالى حجرا محجورا اي حراما محرما وشرعا منع مخصوص وهو المنع من
التصرف قولا لشخص مخصوص وهو المستحق للحجر باي سبب كان م قال ش اي القدوري م الاسباب
الموجبة للحجر الصغر والجنون والرق ش هذا بالاجماع وعن ابي حنيفة انه الحق بهذه الثلاثة ثلاثة اخر
وهي المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس م ولا يجوز تصرف الصغير ش اي لا ينفذ
تصرف الصغير الذي يعقل م الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ش فاذا اذن ولي
الصبي وهو الاب او وصيه نفذ تصرفه وكذلك اذا اذن المولى لعبده لان المنع لحقه فاذا
اذن فقد رضي بذلك م ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال ش اي في كل الاحوال اي لا ينعقد
اصلا قبل الاذن وبعده واراد بالمجنون المغلوب الذي يجن ولا يفيق زمانا وهو المغلوب على
عقله واحترز به عن المجنون الذي يجن ويفيق وهو المعتوه فان حكمه حكم الصبي قال الكاكي
ويحترز به عن المجنون الذي يعقل البيع ويقصده م واعلم بان اصل العقد يعرف بدلالة العيان
وذلك ان يختار المرء ما يصلح له وكذلك القصور يمتحن بالامتحان فاما الاعتدال فامر يتفاوت
فيه البشر فاذا نوفي الانسان عن رتبة القصور اقام الشرع السبب الظاهر الدال وهو البلوغ
عن عقل مقامه تيسيرا على ما هو الاصل لانه متى تعذر الوقوف على المعاني الباطنة تقام
الاسباب الظاهرة مقامها كما اقيم السفر مقام المشقة في جواز الترخص م اما الصغير ش اي الصغير
العاقل اما الصغير الذي لا عقل له فهو كالمجنون المغلوب لا ينفذ تصرفه م فلنقصان عقله
غير ان اذن الولي اية اهليته ش اي علامة اهليته لان اهليته مترقبة فاذا اذن له الولي
دل على اهليته م والرق لرعاية حق المولى ش يعني ان العبد له اهلية لكنه حجر عليه لرعاية حق
المولى م كيلا يتعطل منافع عبده ش فانه لو لم يثبت الحجر لنفذ البيع الذي اشتراه وشراؤه فيلحقه
ديون فيأخذ اربابها اكسابه التي هي منفعة المولى وذلك تعطيل لمنافعه م ولا يملك رقبته ش
بالنصب عطفا على قوله كيلا يتعطل اي وكيلا يملك رقبته م بتعلق الدين به ش اذا لم يكن له كسب
م غير ان المولى بالاذن رضي بفوات حقه ش فاذا رضي بفوات حقه بالاذن جاز تصرفه لاهليته
وارتفاع المانع م والجنون ش الغالب م لا تجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال ش من الاحوال
لما ذكرنا م اما العبد اهل في نفسه ش لكونه عاقلا بالغا قادرا على التصرفات ولكن المنع لحق مولاه
كما ذكرنا م والصبي ترتقب اهليته ش بضم التاء على بناء المفعول ودفع اهليته اي ينتظر اهليته والثرا
اذا كان له عرضية الثبوت يعطى له حكم الثبوت فاذا انضم اذن الولي اليه يتقرر ذلك الثبوت وهو
عبارة عن النفاذ م فلهذا ش اي فلاجل ان العبد اهل في نفسه والصبي ترتقب اهليته م وقع الفرق
ش اي بين المجنون والصبي والرقيق م قال ش اي القدوري م ومن باع من هؤلاء شيئا ش اي من

الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق وفي بعض النسخ او اشترى ايضا كما ذكر في القدوري
لكن اكثر نسخ الهداية بدون او اشترى وقال الاتقاني ولم يذكر في الهداية لفظها واشتراه وهو
مثبت في المختصر والبداية ايضا وكان في الهداية وقع سهوا من الكاتب م وهو يعقل البيع ش
اي والحال انه يعقل اي يعلم ان الشرا جالب للملك والبيع سالب له م ويقصده ش اي يقصد البيع
اي يقصد احكامه واحترز به عن الهازل فانه وان كان يعقل البيع ولكن لم يقصده واراد به
العبث والتجربة م فالولي ش هو الاب او الجد او وصيهما او غيرهما من العصبات او القاضي م
بالخيار ان شا اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شا فسخه ش وعند الثلاثة لا ينعقد بيع هولا
ولا شراؤهم اصلا وكذا الخلاف اذا توكل بالبيع والشرا غيره فباع واشترى يجوز عندنا خلافا
لهم م لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما ش اي ولان
التوقف في الصبي والمجنون في ما عقداه م ولا بد ان يعقلا البيع ش اي الصبي والمجنون اراد
ان يعلماه م ليوجد ركن العقد ش اي التمليك لان بهذا العقد يزول ملكهما عن المبيع ويدخل
في ملكهما الثمن م فينعقد ش بنصب الدال عطفا على قوله ليوجد م موقوفا على الاجازة ش اي
ينعقد عقدا موقوفا او حال كونه موقوفا على اجازة الولي م والمجنون قد يعقل البيع ش كانه
جواب عن سوال مقدر تقريره ان يقال لا بد في اجازة الولي البيع الصبي والمجنون من ان يكونا
يعقلان البيع والمجنون لا يعقل شيئا فاجاب والمجنون قد يعقل البيع م ويقصده ش اي يقصد حكمه
وذلك ان المراد من المجنون هذا المعتوه وهو الذي يختلط في كلامه فتارة يتكلم بكلام العقلا
وتارة بكلام المجانين واشار الى ذلك بقوله م وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه
الذي يصلح وكيلا عن غيره كما بينا في الوكالة ش عند قوله ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن
يملك التصرف الى اخره م فان قيل التوقف عندكم في البيع اما الشرا فالاصل فيه النفاذ على المباشر
ش تحرير السوال ان الاصل في الشرا النفاذ على المباشر يعني من غير توقف على ما مر في بيع
الفضولي فكيف ينعقد ههنا موقوفا على الاجازة واجاب عنه بقوله م قلنا نعم ش يعني نعم ان
الاصل في الشرا النفاذ على المباشر بلا توقف لكن م اذا وجد نفاذا عليه ش اي اذا وجد الشرا
نفاذا على المباشر م كما في شرى الفضولي ش يعني اذا اطلق الشرا اما اذا اضاف الى غيره فيتوقف
بالاجماع واعلم ان شرا الفضولي على وجوه ذكرها في الفتاوى الصغرى والتتمة الاول اذا اضاف
الشرا اليه نصا بان قال البايع بعت هذا من فلان وقال الفضولي اشتريت لفلان او قبلت
لفلان او لم يقل لفلان فانه يتوقف والثاني لو قال بعت منك وقال الفضولي قبلت او قال
اشتريت ونوى بقلبه لفلان ينفذ بالاتفاق على المشتري ولا يتوقف الثالث اذا قال الفضولي
اشتريت هذا لفلان وقال البايع بعت منك ذكر فيه شيخ الاسلام خواهرزاده روايتين
والصحيح انه لا يتوقف بلا خلاف الرابع اذا قال البايع بعت منك هذا لاجل فلان فقال
المشتري اشتريت او قبلت او قال المشتري اشتريت هذا لاجل فلان فقال البايع بعت فانه
لا يتوقف م وهنا ش اي فيما نحن فيه من حكم بيع الصبي والمجنون والعبد م لم يجد نفاذا ش اي لم يجد
الشرا نفاذا على المباشر م لعدم الاهلية ش في الصبي والمجنون م او لضرر المولى ش في العبد م
فوقفناه ش اي العقد من هولا قال السغناقي هذا الذي ذكره انما يرد على لفظ مختصر القدوري حيث

قال فيه ومن باع من هولا شيا او اشترى اما ههنا يعني في الهداية فلم يذكر قوله او اشترى
فلا يرد الاشكال ولكن جعل المذكور في القدوري مذكورا ههنا فاورد الاشكال ولكن موجود
في بعض النسخ كما ذكرنا م وهذه المعاني الثلاثة ش يعني الصغر والجنون والرق م توجب الحجر
في الاقوال ش يعني ما تردد منها بين النفع والضرر كالبيع والشرا واما الاقوال التي فيها نفع محض
فالصبي فيها كالبالغ ولهذا يصح منه قبول الهبة والاسلام ولا يتوقف على اذن الولي وكذلك
العبد والمعتوه واما ما يتمحض منها ضررا كالطلاق والعتاق فانه يوجب الانعدام من الاصل
في حق الصغير والمجنون دون العبد م دون الافعال ش يعني ان المعاني الثلاثة لا توجب الحجر
عن الافعال م لانه ش اي لان الشان م لا مرد لها ش اي للافعال حتى ان ابن يوم لو انقلب على
قارورة انسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال وكذلك العبد والمجنون اذا اتلفا
شيا لزمهما الضمان في الحال م لوجودها ش اي لوجود الافعال م حسا ومشاهدة ش اي من حيث
الحس والمشاهدة فاذا حصل بها الاتلاف من قطع او قتل او اراقة شي لا يمكن ان يجعل كلا اتلاف
م بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة ش اي حال كونها موجودة م بالشرع ش اي حاصل
بالشرع وهو خبر لان اراد ان اعتبار اقوال هولا بالشرع والشرع لم يجعل اقوالهم فيما تردد
من النفع والضرر معتبرة في حق النفاذ م والقصد من شرطه ش اي القصد من شرط ذلك
الاعتبار وليس للصبي والمجنون قصد المقصود العقل فينتفي المشروط به واما في العبد
فالقصد وان وجد منه لكنه غير معتبر للزوم الضرر على المولى بغير اختياره فان قيل
الاقوال موجودة حسا ومشاهدة فما بالها شرط اعتبارها موجودة شرعا بالقصد دون الا
فالجواب من وجهين احدهما ان الاقوال الموجودة حسا ومشاهدة ليست عين مدلولها لانها
بل هي دلالات عليها ويمكن تخلف المدلول عن دليله فيمكن ان يجعل الموجود بمنزلة المعدوم
بخلاف الافعال فان الموجود منها عينها فبعدما وجدت لا يمكن ان يجعل غير موجودة والثاني
ان القول قد يقع صدقا وقد يقع كذبا وقد يقع جدا وقد يقع هزلا فلا بد من القصد الا ترى ان
القول في الحر البالغ العاقل اذا وجد هزلا لم يعتبر شرعا فلذا في هذه الثلاثة بخلاف الافعال
فانها حيث وقعت وقعت حقيقة فلا يمكن تبديلها م الا اذا كان فعلا ش استثنا من قوله
دون الافعال اي هذه المعاني الثلاثة لا توجب الحجر في الافعال الا اذا كان ذلك الفعل فعلا
م يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة
في حق الصبي والمجنون ش حتى لا يجب عليهما الحد بالزنا والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق
والقصاص بالقتل اما في حق العبد فللزوم الضرر في حق المولى من غير اختياره فلهذا يتوقف
على اجازته م والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ش اي لا ينفذ عندنا ولكن ينعقد موقوفا على
اجازة الولي خلافا للثلاثة م ولا اقرارهما لما بينا ش اشار به الى قوله والقصد من شرطه فان
قلت لم اعاد هذه المسئلة قلت اعادها تفريعا على الاصل المذكور ان هذه المعاني الثلاثة
توجب الحجر عن الاقوال لينساق القوليات في موضع واحد م ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما ش
اي طلاق الصبي والمجنون وعتاقهما م لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي
والمعتوه ش هذا الحديث بهذا اللفظ لم يثبت وانما اخرج الترمذي في الطلاق عن عطا بن عجلان

عن عكرمة بن خالد المخزومي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل
طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله وقال حديث لا نعرفه إلا مرفوعا إلا من حديث
عطاء بن عجلان وهو ضعيف ذاهب الحديث والعجب العجيب من صاحب الرعاية مع ادعائه
التعمق في العلوم وكونه في ديار الحديث وكنيته الحجة يقول بعد قوله عليه الصلاة والسلام كل
طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه رواه الترمذي عن أبي هريرة وكيف يعزوه إلى الترمذي
بهذا المتن وقد بينت لك ما أخرجه الترمذي فمثل هذا الاستهتار عظيم بالألفاظ النبوية
اللهم اجعلنا ممن يتنبه لهذا وممن ينتقد الجيد من الزيف والاستدلال في هذا الموضع بحديث رفع
القلم عن ثلاث أولى وأجود على ما لا يخفى لأنه روي من طرق صحاح وحسان وقد رواه جماعة من الصحابة
رضي الله عنهم الأول علي بن أبي طالب رضي الله عنه ولحديثه طرق أمثلها ما رواه أبو داود من
طريق ابن وهب عن جرير بن حازم عن سليمان بن مهران وهو الأعمش عن أبي ظبيان حصين بن
جندب عن ابن عباس قال مر علي ابن أبي طالب بمجنونة بني فلان وقد زنت فأمر عمر ابن الخطاب
رضي الله عنه برجمها فردها علي رضي الله عنه وقال لعمر رضي الله عنه يا أمير المؤمنين أترجم هذه قال
نعم قال أوما تذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث عن المجنون المغلوب على عقله
وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم قال صدقت فخلى عنها ورواه الحاكم في المستدرك
وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وقال الدارقطني في كتاب العلل هذا حديث يرويه أبو
ظبيان واختلف عنه فرواه أبو سليمان الأعمش عنه واختلف عليه فرواه جرير بن حازم عن الأعمش
عن أبي ظبيان عن ابن عباس فرفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم عن علي وعمر رضي الله عنهما تفرد به
ابن وهب عن جرير بن حازم وخالفه ابن فضيل ووكيع فروياه عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس
عن علي وعمر موقوفا ورواه عمار بن رزيق عن الأعمش عن أبي ظبيان عن علي وعمر موقوفا ولم يذكر ابن
عباس وكذلك رواه سعيد بن عبيدة عن أبي ظبيان موقوفا ولم يذكر ابن عباس ورواه أبو حصين
عن أبي ظبيان عن ابن عباس عن علي وعمر موقوفا واختلف عنه فقيل عن أبي ظبيان عن علي موقوفا
قاله أبو بكر بن عياش وشريك عن أبي حصين ورواه عطاء بن السائب عن أبي ظبيان عن علي
وعمر رضي الله عنهما مرفوعا حدث به حماد بن سلمة وأبو الأحوص وجرير بن عبد الحميد وعبد العزيز
ابن عبد الصمد وغيرهم وقول وكيع وابن فضيل أشبه بالصواب وروى أبو داود أيضا عن أبي الضحى
وهو مسلم بن صبيح بضم الصاد وفتح الباء الموحدة عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل
وهو منقطع قال الشيخ تقي الدين تابعا الشيخ زكي الدين المنذري أبو الضحى لم يدرك علي بن
أبي طالب وروى أبو داود أيضا عن أبي الأحوص وجرير كلاهما عن عطاء بن السائب عن أبي ظبيان
قال أتي عمر رضي الله عنه بامرأة قد فجرت فأمر برجمها فأتى علي رضي الله عنه فأخذها فخلى سبيلها فأخبر
عمر رضي الله عنه فقال ادعوا لي عليا فجاء فقال يا أمير المؤمنين لقد علمت أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يبرأ
وإن هذه معتوهة بني فلان لعل الذي أتاها أتاها وهي في بلائها قال فقال عمر رضي الله عنه
لا أدري فقال علي رضي الله عنه وأنا لا أدري وأخرجه النسائي في الرجم عن عبد العزيز بن عبد الصمد

عن عطاء بن السائب به وأخرجه أحمد في مسنده عن حماد بن سلمة عن عطاء به وقال في آخره فلم يرجمها
قال الشيخ تقي الدين وهذه الرواية يتوقف اتصالها على لقاء أبي ظبيان لعلي وعمر رضي الله عنهما
لأنه حكى الواقعة ولم يذكر أنه شاهدها فهي محتملة الانقطاع ولكن الدارقطني أثبت لقاءه
لهما فثبت سئل في علله هل لقي أبو ظبيان عليا وعمر رضي الله عنهما فقال نعم وعلى تقدير
الاتصال فعطاء بن السائب اختلط بآخره قال الإمام أحمد ويحيى بن معين من سمع منه حديثا فليس
بشيء ومن سمع منه قديما فصل وأيضا فهو معلول بالوقف كما رواه النسائي من حديث أبي حصين
بفتح الحاء وكسر الصاد عن أبي ظبيان عن علي رضي الله عنه وقال النسائي وأبو حصين أثبت
من عطاء بن السائب وأخرجه ابن ماجه عن القاسم بن يزيد عن علي رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن الصغير وعن المجنون وعن النائم قال الشيخ تقي الدين
تابعا الشيخ المنذري القاسم هذا لم يدرك عليا رضي الله عنه وكذلك في أطراف ابن عساكر
وأخرجه الترمذي في الحدود والنسائي أيضا في الرجم عن همام عن قتادة عن الحسن عن علي
رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ
وعن الصبي حتى يشب وعن المعتوه حتى يعقل وقال الترمذي حديث حسن غريب من هذا
الوجه وقد روي عن علي رضي الله عنه من غير وجه ولا نعرف للحسن سماعا من علي رضي الله عنه
وأخرجه النسائي عن يزيد بن زريع عن يونس عن الحسن عن علي رضي الله عنه قوله ثم قال
وحديث يونس أشبه بالصواب من حديث همام قال ابن عساكر في أطرافه قلت قد رواه سعيد
عن قتادة عن الحسن أن عمر رضي الله عنه أراد أن يرجم مجنونة فقال له علي رضي الله عنه سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الطفل
حتى يحتلم وعن المجنون حتى يبرأ أو يعقل فدرأ عنها عمر رضي الله عنه الحد وعن هشيم عن يونس عن الحسن
عن علي رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رفع القلم عن ثلاثة عن النائم
حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يبلغ وعن المصاب حتى يكشف عنه والثاني أبو قتادة رضي الله
عنه أخرج حديثه الحاكم في المستدرك في الحدود عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن عبد
الله بن أبي رباح عن أبي قتادة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث
عن النائم حتى يستيقظ وعن المعتوه حتى يصح وعن الصبي حتى يحتلم وقال هذا حديث صحيح الإسناد
ولم يخرجاه والثالث أبو هريرة رضي الله عنه أخرج حديثه البزار في مسنده حدثنا أحمد بن محمد
حدثنا سعيد عن عبد الحميد حدثنا عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر عن سهيل عن أبي صالح عن أبيه عن
أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصغير حتى يكبر وعن النائم
حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وسكت عنه والرابع ثوبان والخامس شداد أخرج حديثهما
الطبراني في مسند الشاميين حدثنا عبد الرحمن بن سلم الرازي حدثنا عبد المؤمن بن علي الزعفراني
حدثنا عبد السلام بن حرب عن برد بن سنان عن مكحول عن أبي إدريس الخولاني قال أخبرني غير
واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم ثوبان وشداد بن أوس أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبي حتى يكبر والسادس
عائشة رضي الله عنها أخرج حديثها أبو داود وابن ماجه والنسائي عن حماد بن سلمة عن حماد وهو ابن أبي

سليمان عن أبي هريرة عن الأسود عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة
إلى آخر لفظ ثوبان وشداد وأخرجه الحاكم في مستدركه وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه
وقال في الإمام هو أقوى إسنادا من حديث علي رضي الله عنه وقال صاحب التنقيح حماد بن أبي سليمان
وثقه النسائي والعجلي وابن معين وتكلم فيه ابن سعد والأعمش وروى له مسلم مقرونا بغيره قلت
هو ثقة كبير جليل المقدار وهو شيخ أبي حنيفة رضي الله عنهما م والإعتاق يتمحض مضرة ش أراد
أن الإعتاق ضرر محض وهذا ظاهر م ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال ش من الأحوال
أما في الحال م لعدم الشهوة ش وأما في المآل فلأن علم المصلحة فيه يتوقف على العلم بتباين الأخلاق
وتنافر الطباع عند بلوغه حد الشهوة ولا علم له بذلك م ولا وقوف للولي على عدم التوافق ش يعني
بين الصبي وامرأته م على اعتبار بلوغه حد الشهوة ش أراد بهذا الاعتبار لا وقوف له على ذلك
وأما في الحال فإنه يمكن أن يقف على مصلحته ولكن الاعتبار وقت البلوغ م فلهذا ش أي فلأجل
ذلك م لا يتوقفان ش أي الطلاق والعتاق م على إجازته ش أي إجازة الولي م ولا ينفذان ش
أي طلاق الصبي وعتاقه م بمباشرته ش أي بمباشرة الولي وفي هذا التركيب تسامح إذ حقه أن
يقال لا ينفذان بإجازته لأن الطلاق أو العتاق الذي باشره الصبي محال أن يباشره الولي ولكن
يجوز أن يقال معناه لا ينفذ طلاق امرأة الصبي وعتاق عبد الصبي بمباشرة الولي الطلاق والعتاق
بخلاف سائر العقود مثل البيع والشرا وقبول الهبة والصدقة والهدية فإن للصبي وقوفا
على ما فيه المصلحة وما فيه المضرة وكذلك الولي م قال ش أي القدوري م وإن أتلفا شيئا لزمهما
ضمانه إحياء ش أي لأجل الإحياء لحق المتلف عليه ش بفتح اللام م وهذا ش أي وجوب الضمان
م لأن كون الإتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النائم عليه والحائط
المائل بعد الإشهاد ش يعني أنه لا قصد من صاحب الحائط في وقوع الحائط ومع ذلك يجب الضمان
م بخلاف القولي ش أي التصرف القولي فإنه يتوقف على القصد م على ما بيناه ش أشار به إلى
قوله بخلاف الأقوال لأن اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه م قال ش أي القدوري
م فأما العبد فإقراره نافذ في حق نفسه ش حتى يؤاخذ به بعد العتق فإن قلت هذا معطوف على
ماذا قلت على قوله والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا إقرارهما م لقيام أهليته ش أي لوجود
أهليته وهو أنه مكلف م غير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه لأن نفاذه ش أي لأن نفاذ إقراره
في الحال م لا يعرى عن تعلق الدين برقبته ش أي إذا استغرق الدين رقبته أو ساواها م أو كسبه
ش أي إذا كان الدين أقل من رقبته م وكل ذلك ش أي تعلق الدين برقبته أو كسبه م إتلاف ماله
ش أي إتلاف مال المولى م قال ش أي القدوري م فإن أقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الأهلية
وزوال المانع ش وهو رعاية حق المولى م ولم يلزمه في الحال لقيام المانع ش وهو حق المولى م وإن
أقر بحد أو قصاص لزمه ش أي في الحال وقال في شرح الأقطع وقال زفر لا يصح إقراره إذا كان محجورا
عليه لأنه لو صح يلزم منه إتلاف مال المولى فلا يصح كما لو أقر بدين وأشار إلى دليلنا بقوله م لأنه
ش أي العبد م مبقى ش بتشديد القاف م على أصل الحرية في حق الدم ش لأن الحدود والقصاص
من خواص الآدمية لا لما من التكاليف والعبد في حق التكاليف مبقى على أصل الآدمية فينفذ
إقراره بهما م حتى لا يصح إقرار المولى عليه بذلك ش أي بالدم أو بالحد فإن قلت فيه أيضا بطلان

حتى

حق المولى قلت بطلان حقه ضمني والضمني لا يعتبر فإن قلت قوله عليه الصلاة والسلام لا
يملك المكاتب والعبد شيئا إلا الطلاق يقتضي أن لا يملك الإقرار بالحدود والقصاص قلت لما بقي
على أصل الحرية فيهما يكون هذا إقرار الحر لا إقرار العبد ولأن قوله تعالى بل الإنسان على نفسه
بصيرة يقتضي أن يصح ولا يقال إنه خص عنه الإقرار بالمال لأن النص لم يتناوله إذ إقراره
لا في حق الغير والنص يتناول الإقرار على نفسه م وينفذ طلاقه ش أي طلاق العبد م لما روينا
ش أشار به إلى قوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه م ولقوله
عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا إلا الطلاق ش هذا الحديث بهذه العبارة
لم يثبت ولكن أخرج ابن ماجه في سننه في الطلاق عن ابن لهيعة عن موسى بن أيوب الغافقي
عن عكرمة عن ابن عباس قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله إن سيدي
زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها قال فصعد النبي عليه الصلاة والسلام المنبر وقال
يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق
فإن قلت ابن لهيعة ضعيف قلت وثقه أحمد والطحاوي وكفى بهما حجة وأخرجه ابن عدي
في الكامل عن الفضل بن مختار عن عبد الله بن موهب عن عصمة بن مالك قال جاء مملوك إلى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن سيدي زوجني أمته الحديث م ولأنه ش أي العبد
م عارف وجه المصلحة فيه فكان أهلا ش للطلاق م وليس فيه ش أي في طلاق العبد زوجته
م إبطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ ش أي طلاقه لأنه مختص بالإنسانية وكان كالحر

م **باب الحجر للفساد** ش أي لأجل الفساد ولما فرغ من الحجر المتفق
عليه شرع في بيان الحجر المختلف فيه والمراد بالفساد السفه وهو خفة تعتري الإنسان من
غضب أو فرح فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف
الفقهاء على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع يقال سفهت الريح الشجر إذا
مالت به ومسائل هذا الباب مبنية على قولهما لا على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لأنه لا يرى
الحجر للفساد والسفه م قال أبو حنيفة لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه ش أي خفيف العقل
وهو غير المعتوه فإن المعتوه ناقص العقل وفي المبسوط من عادة السفيه التبذير والإسراف في النفقة
وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو غرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا مثل دفع المال إلى
المغنين واللعابين وشرا الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة وقال
صاحب المحيط الكبير في طريقته المطولة الحجر على الحر العاقل البالغ السفيه المبذر لماله في الخير
والشر غير جائز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز ثم إنهما اختلفا فيما بينهما في أن السفيه
إذا بلغ يبلغ محجورا أو مطلقا قال محمد يبلغ محجورا ولا يحتاج إلى حجر القاضي وقال أبو يوسف يبلغ مطلقا
ويحتاج إلى حجر القاضي وأجمعوا على أنه يمنع عنه المال إلى أن يبلغ خمسا وعشرين سنة ثم
اختلفوا بعد ذلك قال أبو حنيفة لا يمنع عنه ماله بعد خمس وعشرين سنة وقال أبو يوسف
ومحمد يمنع عنه ما دام السفه قائما م وتصرفه في ماله جائز وإن كان مبذرا ش بتشديد الذال
المعجمة وقوله م مفسدا ش تفسير لقوله مبذرا م يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة ش كالإلقاء
في البحر والإحراق بالنار ونحو ذلك م وقالا وهو قول الشافعي ش ومالك وأحمد م يحجر على السفيه

ويمنع في ماله ش كالبيع والشرا والاجارة ونحوها مما يحتمل الفسخ واما التي لا تحتمله فلا حجر فيه كالطلاق والعتاق والاقرار بالحدود والقصاص م لانه مبذر ش اي لان السفيه مبذر م ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل ش وكل من هو كذلك م فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي ش حيث يحجر عليه م بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه ش اي وفي حق السفيه م حقيقته ش اي حقيقة التبذير م ولهذا منع عنه المال ش اي ولاجل وجود حقيقة التبذير فيه منع عنه اي عن السفيه المال بالنص بقوله تعالى ولا تؤتوا السفها اموالكم م ثم هو ش اي منع المال م اي منع المال م لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع بيده ش اي بان يبيع ماله بالغبن الفاحش فيؤدي ذلك الى اتلاف ماله فبل هذا الذي ذكره في الوكيل انما يصح على قولهما واما على قول الشافعي فلا يصح لان حجر السفيه عنده بطريق الزجر والعقوبة عليه والتابعي يظهر فيما اذا كان السفيه مفسدا في دينه مصلحا في ماله كالفاسق فعندنا يحجر عليه زجرا وعقوبة ولا يحجر عليه عندهما قلت لا نسلم ان الشافعي يرى ذلك بطريق الزجر والعقوبة فقط بل يراه بهذه الطريقة وبطريقة ما قالا ايضا فان عنده يجوز الحجر بما اجازاه به وبالفسق ايضا وهما لا يريانه بالفسق فحينئذ ما ذكره من الدليل يصح على قولهما وعلى قوله ايضا فيما اتفق معهما فيه فافهم م ولابي حنيفة انه ش اي ان السفيه م مخاطب عاقل ش وفي هذا الوصف اشارة الى اهلية التصرف لان التكليف يقتضي التمكن من الاستيفا جريا على موجب التكليف والاستيفا انما يكون بالوصول الى الاموال وذلك بالتمليك والتملك وبالعقل تثبت اهلية التمييز والشرع جعل الرشيد يتمكن من التصرفات تمليكا وتملكا لهذا المعنى وانه موجود في حق السفيه لانه مكلف عاقل كالرشيد م فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد ش فان قيل ينتقض هذا بالعبد فانه مخاطب عاقل ويحجر عليه قلت انما قال انه مخاطب وهو مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والعبد ليس بكامل في كونه مخاطبا لسقوط الخطابات المالية كالزكاة وصدقة الفطر والاضحية والكفارات المالية وبعض الخطابات الغير المالية كالحج والجمعة والعيدين والشهادات وشطر الحدود وغيرها ولو قال لانه مخاطب عاقل حر سقط الاعتراض م وهذا ش اي عدم الحجر م لان في سلب ولايته اهدار ادميته والحاقه بالبهائم ش لان الادمي انما يمتاز عن البهائم باعتبار قوله في التصرفات م وهو ش اي الحجر عليه م اشد ضررا من التبذير فلا يحتمل الاعلى ش الذي هو الحجر م لدفع الادنى ش الذي هو التبذير م حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل ش وهو الذي يعالج الناس من الكتب من غير مراجعة على المشايخ ولا وقوف على غوامض الكليات ولا معرفة بطبايع الادوية ولا تشخيص الامراض المعارضة كاطبا هذا الزمان الذين يتولون وظايف الحكمة وربما يتناولها بواسطة المال واعانة الظلمة م والمفتي الماجن ش ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده والمفتي الجاهل وهما متقاربان لان ضررهما عام وهو من مجن يمجن مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كانه اخذ من غلظ الوجه وقلة الحيا وليس بعربي محض قاله ابن دريد والمفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل الباطلة مثل ان يعلم المراة حتى ترتد فتبين من زوجها ويعلم الرجل ان يرتد فتسقط عنه الزكاة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا او يحلل حراما يفسد على الناس دينهم ولقد شاهدت بالديار المصرية طائفة

قد

قد تحلوا بحلية الفقها واستولوا على مناصب الاجلا من العلما بمجالستهم الظلمة وارباب الدولة ومشاركتهم اياهم فيما هم فيه من الفساد واتوا لهم بما يطابق اغراضهم الفاسدة وبما يوافق اهواهم الكاسدة فضلوا واضلوا ولقد قرع سمعي من بعض الثقات ان واحدا منهم قد افتى للحاكم الكبير باباحة الايتان في مماليكه مستندا بقوله عز وجل او ما ملكت ايمانكم واخر قد اباح شرب خمر مصر مستندا بانها تقذف بالزبد وهو شرط في الحرمة واخر افتى بجواز السماع والرقص وسماع الملاهي مستندا بلعب الحبشة في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم بالحراب والدرق وبالجاريتين المغنيتين ونحو ذلك مما ذكرعنهم من الترهات والاباطيل اعاذنا الله من شر هولا الذين سعيهم في الحياة الدنيا وما لهم في الاخرة من خلاق م والمكاري المفلس ش لانه يتلف اموال الناس فانه ان ما يحمولته في الطريق وليس له اخرى والمستكري لا يجد شيا لا بالبيع ولا بالاجارة فيؤدي ذلك الى اتلاف اموال الناس ولا سيما مكارية الحج فضررهم ظاهر للناس فلا يحتاج الى البيان م جاز فيما يروى عنه ش اي جاز الحجر فيما يروى عن ابي حنيفة م اذ هو دفع الاعلى بالادنى ش اي لان الحجر على هولا دفع الاعلى اي الضرر الاعلى وهو الضرر العام بالضرر الادنى وهو الضرر الذي يلحق المحجور م ولا يصح القياس على منع المال ش هذا جواب عن قولهما ولهذا منع عنه المال اي لا يصح قياس جواز الحجر عليه على جواز منع المال منه م لان الحجر ابلغ منه في العقوبة ش اي لان الحجر على السفيه ابلغ من منع المال عنه في العقوبة فلا يقاس عليه قيل هذا يلزم على الشافعي لانه يرى الحجر عليه عقوبة اما عندهما الحجر عليه نظرا له وقيل هذا على طريق بعض مشايخنا حيث قالوا ان المنع بطريق العقوبة وقيل في وجه منع هذا القياس ان منع المال شرع غير معقول المعنى اذ منع الادمي عن التصرف وهو مالك غير معقول فلا يقاس عليه وقيل ان اليد للادمي على المال نعمة زايدة واطلاق اللسان في التصرفات اصل فلا يقاس ابطال اعلا النعمتين على ادناهما م ولا على الصبي ش جواب ايضا عن قولهما اعتبارا بالصبي اي لا يقاس السفيه بالصبي م لانه ش اي لان الصبي م عاجز عن النظر لنفسه ش فلذلك احتيج ضرورة الى صيرورة الغير وليا والولي عليه لا يلي التصرف م وهذا ش اي السفيه م قادر عليه ش اي على النظر لنفسه لكمال عقله م نظر له الشارع مرة باعطا اله القدرة ش من العقل والحرية والبلوغ وان كان يعدل عن سنن العقل بهواه م والجري على خلافه ش اي وجري السفيه على خلاف ذلك م بسوء اختياره ش لا لعجزه فكان قياس قادر على عاجز فلا يصح م ومنع المال مفيد ش هذا جواب عن قوله ثم هو لا يفيد بدون الحجر يعني ان امتناع المال بدون الحجر مفيد م لان غالب السفه في الهبات ش يعني انما يكون في الهبات م والصدقات ش دون التجارات م وذلك يقف على اليد ش اي لا يملك الا بالقبض فاذا لم يكن في يده شي يمتنع عن ذلك وان ضل لنفسه فان قلت قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل يدل على الحجر لانه تعالى جعل للسفيه وليا عليه فاذا كان عليه ولي كان موليا عليه وكونه موليا عليه دليل انه يحجر عليه وروي عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما انه اشترى دارا بستين الف درهم فطلب علي من عثمان رضي الله عنهما ان يحجر عليه فشارك الزبير ابن العوام رضي الله عنه فلما بلغ ذلك عثمان قال كيف احجر على رجل شريكه الزبير بن العوام واما على هذا

لان زبيرا كان مهتديا في التجارة فلو كان هذا غبنا لما شاركه زبير فطلب علي وتعليل عثمان
واحتيال عبد الله تصدح للحيلة دليل على انهم راوا الحجر على الحر ولم ينقل عن غيرهم خلاف فكان
اجماعا وحديث ابو عبيد في غريب الحديث باسناده الى عمر رضي الله عنه انه خطب الناس فقال
الا ان الاسيفع اسيفع جهينة رضي من دينه وامانته ان يقال سابق الحاج او قال سبق الحاج
فادان معرضا فاصبح قد رين به فمن له عليه دين فليغد بالغداة فلنقسم ماله بينهم بالحصص
فهذا دليل على ان عمر رضي الله عنه حجر عليه بسبب الافلاس وباع ماله من غير رضاه قلت
الجواب عن الاية ان الله تعالى جوز المداينة مع السفيه كما جوزه مع المصلح فهذا يدل على ان
السفه لا يوجب الحجر وقالوا ان السفيه ههنا هو المجنون والصغير وعليه كثير من اهل التاويل
وذلك لان السفه في اللغة عبارة عن الخفة كما ذكرنا وذلك بانعدام العقل او نقصانه
وكذا يحمل السفيه في قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فيسقط به الاحتجاج ايضا في الحجر
او المراد نهي الازواج عن دفع المال الى النسا وجعل التصرف اليهن كما كانت العرب تفعله الا
ترى انه قال اموالكم وذلك يقتضي ان يكون اموال المخاطبين بهذا النهي لا اموال السفها وقوله تعالى فليملل
وليه بالعدل لا يدل على ان السفيه مولى عليه لا محالة لان بعض المفسرين قالوا المراد من الولي
صاحب الحق يملي بالعدل بين يدي من عليه الحق لئلا يزيد على ذلك شيئا فان زاد او نقص انكره
صاحبه كذا في شرح التاويلات واما حديث عبد الله فان كان راي علي رضي الله عنه هو الحجر على
المبذر فقد كان راي زبير وعبد الله بن جعفر على خلاف ذلك حيث استقلا بابطال الحجر
فاذن هذه مسلة وقع الخلاف فيها بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجب النزول
على قول واحد منهم بل يجب ترجيح قول البعض على البعض بالدليل وحديث عمر رضي الله عنه
فالغالب انه فعل ذلك برضاه فلا يكون ذلك دليل الحجر فلا يبقى للخصم حجة قوله فادان معرضا
بمعنى استدان معرضا وهو الذي يعترض الناس ليستدين ممن امكنه يقال دين به اي غلب
يقال رين بالرجل رينا اذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه م واذا حجر القاضي عليه ش تفريع
على مسلة الحجر اي على السفيه وقال الاتراري ذكر هذا جوابا لسؤال ذكروه في نسخ طريقة
الخلاف بان يقال سلمنا ان تصرف المحجور قبل حجر القاضي نافذ ولا كلام لنا فيه وكلامنا فيما
اذا حجر القاضي فلم قلتم ان تصرفه ينفذ بعد الحجر لان قضا القاضي اذا وقع في فصل مجتهد فيه
نفذ قضاؤه بالاتفاق كما في بيع المدبر والقضا على الغايب وقسمة الغنايم فينبغي ان لا ينفذ
تصرف السفيه بعد حجر القاضي فاجابوا عنه بجوابين احدهما ما ذكروا في مسلة القضا على
الغايب ان نفس القضا اذا كان مجتهدا فيه لا ينفذ وهنا كذلك لان نفس القضا بالحجر على
السفيه مجتهد فيه والثاني ان هذا ليس بقضا بل هو فتوى فكان قضا هذا القاضي وفتوى
غيره سواء م ثم رفع الى قاض اخر فابطل حجره ش اي حجر القاضي الاول م واطلق عنه جاز ش
اي عن السفيه جاز تصرفه م لان الحجر منه ش اي من القاضي م فتوى وليس بقضا ش لان القضا
لا بد له من خصومة لانه شرع لفصل الخصومات ولا بد للخصومة من الدعوى والانكار ولم
يوجد ذلك فلا يكون قضا بل هو فتوى لعدم المقضي له والمقضي عليه وهو معنى قوله م الا يرى
انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ش فلا يكون قضا لان القضا يثبت ما ليس بثابت بل هذا كان

مبينا

مبينا لما كان ثابتا فان كان محجورا عليه قبل القضا متى كان مبذرا لماله وهذا هو حد الفتوى
م ولو كان قضا ش يعني ولئن سلمنا ان حجر القاضي كان قضا على احتمال بعيد وهو ان يجعل
السفيه مقضيا له من حيث ان الحجر ما ثبت الا نظرا له والقضا بالحجر يقع عليه فيجعل مقضيا
عليه ايضا فاذا وجد المقضي له والمقضي عليه باختلاف الجهة فيكون قضا فلا يسع للقاضي الثاني
الحكم بخلافه فاجاب رحمه الله بانه لو كان قضا م فنفس القضا مختلف فيه ش لان عند ابي
حنيفة لا يجوز القضا بالحجر وعندهما يجوز فيكون نفس القضا مختلفا فيه فيكون القاضي الثاني
بسبيل من تنفيذه وابطاله لكونه ثابتا من وجه دون وجه فلا بد من الامضا ليرتفع نقصان
اختلاف العلما نظيره اذا تزوج رجل بشهادة رجل وامراتين يجوز النكاح عندنا خلافا
للشافعي فلو رفع هذا النكاح الى القاضي الشافعي فقضى بصحته لا يصير مجمعا عليه لانه
قضى على خلاف رايه فيكون الاختلاف في القضا فيها فينفذ اجماعا وقال الخبازي وقضا القاضي
بالمختلف انما يرفع الخلاف اذا لم يكن نفس القضا مختلفا ولا بد من قضا اخر لينفذ هذا القضا
م فلا بد من الامضا ش بقاض اخر م حتى لو رفع تصرفه ش اي تصرف السفيه م بعد الحجر الى القاضي
الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض اخر نفذ ابطاله ش اي ابطال القاضي
الثاني قيل روي نفذ بالتشديد بمعنى استمر على تنفيذ الثاني لانه حكم بنفاذه م لاتصال
الامضا به فلا يقبل النقض بعد ذلك ش اي نقض الامضا م ثم عند ابي حنيفة اذا بلغ الغلام
غير رشيد ش اي حال كونه غير رشيد م لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان
تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه ش لانه لا حجر عنده م واذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه
ماله وان لم يونس منه الرشد وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس منه
رشده ولا يجوز تصرفه فيه ش اي في ماله وابدا نصب على الظرف والجمع بينه وبين حتى تسامح
ظاهر م لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة ش اي يبقى المنع ما دامت العلة باقية لان الله
تعالى علق دفع المال بايناس الرشد بقوله فان انستم منهم رشدا فلا يجوز الدفع قبله لان المعلق
بالشرط معدوم قبله والسفه علة فالعبرة لقيامها وزوالها لا للزمان وبه قالت الثلاثة م
وصار كالصبا ش اي وصار حكم السفه كحكم الصبا فالسفه ما دام موجودا فحكمه حكم الصبي ولو
صار شيخا فانيا م ولابي حنيفة رحمه الله ان منع المال عنه بطريق التاديب ش يمكن ان يوجه
هذا الكلام على وجهين الاول ان يقال سلمنا ان علة المنع السفه لكن المعلول هو المنع عنه بطريق
التاديب يعني من حيث التاديب وهذا يقتضي ان يكون محلا للتاديب وهو ما لم ينقطع رجا التاديب
م ولا يتادب بعد هذا ظاهرا وغالبا ش اي ولا يسعى التاديب بعد بلوغه خمسا وعشرين سنة لا ينقطع
رجا التاديب بعد هذه المدة ظاهرا في غالب الاحوال م الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن ش
هذا توضيح لعدم بقا التاديب عند بلوغه هذا السن وهو خمسة وعشرون سنة لانه يصير جدا
عند ذلك باعتبار اقل مدة البلوغ في الادراك وهو اثني عشر سنة واقل مدة الحمل وهو ستة اشهر
وقال اهل الطبايع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده الا ترى انه يصير جدا صحيحا في
هذا السن لان ادنى ما يحتلم الانسان في اثني عشر سنة ثم يولد له ولد في ستة اشهر ثم يبلغ
ذلك في اثني عشر سنة ثم يولد له ولد ابن في ستة اشهر فيصير جدا صحيحا في خمس وعشرين سنة

ومن صار فرعه اصلاً فقد تناهى في الاصلية فاذا لم يونس رشده الى هذه الغاية فالظاهر
انقطاع رجائنا دينه فلا معنى لمنع المال عنه بعد ذلك والى هذا اشار محمد في الكتاب فقال
ارايت انه لو بلغ مبلغا صار ولده قاضيا وله نافلة الان يحجر على ابيه ويمنع المال منه هذا
قبيح فان قلت قد يصير الانسان جدا في اثنين وعشرين سنة اي بلغ الصبي في اثني عشر سنة
وتزوج بامراة فولدت لستة اشهر بنتا فبلغت البنت على تسع سنين فتزوجها من رجل وولدت
لستة اشهر فصار جدا في اثنين وعشرين سنة فلم قدره بخمس وعشرين سنة قلت الجد
المطلق هو الجد الصحيح والفاسد لا اعتبار به الوجه الثاني ان يجعل معارضة فيقال
ما ذكرتم وان دل على ثبوت المدلول لكن عندنا ما ينفيه وهو ان منع المال عنه بطريق التاديب
ولا يتادب بعد هذه المدة م فلا فائدة للمنع ش اي لمنع المال عنه م فلزم الدفع ش اي فاذا
كان كذلك لزم دفع المال اليه م ولان المنع باعتبار اثر الصبا ش هذا دليل اخر تقريره
ان المنع بعد البلوغ اذا لم يونس رشده باعتبار اثر الصبا م وهو ش اي اثر الصبا اي وجدانه
م في اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان ش وقدر ذلك بخمسة وعشرين سنة لان مدة البلوغ
من حيث السن ثمانية عشر سنة وما قرب من البلوغ فهو في حكم البلوغ وقدر ذلك بسبع
سنين اعتبارا لمدة التمييز في الابتدا على ما اشار به النبي صلى الله عليه وسلم مروا صبيانكم
بالصلاة اذا بلغوا سبعا م فلا يبقى المنع ش بعد ذلك م ولهذا ش اي ولاجل ان المنع باعتبار
اثر الصبا م قال ابو حنيفة رضي الله عنه لو بلغ رشيدا ش اي لو بلغ الصبي حال كونه رشيدا
م ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ش بل الحقه اعترته اما الغضب او فرح
فان قلت الدفع معلق بايناس الرشد فما لم يوجد لا يجوز الدفع اليه اذ المعلق بالشرط لا يوجد
قبل وجوده وما بقي مفسدا لماله لم يونس منه الرشد قلت الشرط يوجب الوجود عند الوجود
لا العدم عند العدم سلمناه لكنه منكر اريد به ادنى ما ينطلق عليه وقد وجد ذلك اذ وصل
الانسان الى هذه الحالة لصيرورته فرعه اصلا فكان متناهيا في الاصالة م ثم لا يتاتى التفريع
على قوله ش اي التفريع الذي ذكره القدوري في مختصره بقوله فاذا باع لا ينفذ لا يتاتى على قول
ابي حنيفة م وانما يتاتى التفريع على قول من يرى الحجر عليه فعندهما اذا صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا
باع توفير الفائدة الحجر ش اي لاجل توفير فائدة الحجر اراد لاظهار فائدة الحجر عليه فيكون موقوفا
م وان كان فيه مصلحة ش بان كان بمثل القيمة او كان البيع رابحا وكان الثمن باقيا في يده م اجازه
الحاكم ش اي اجاز الحاكم ذلك البيع الموقوف وان كان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا او لم يبق
الثمن في يده لم يجز لان فيه ضررا بخروج المبيع من يده بدون ان يكون في يده شي من البدل واستدل
على الجواز والتوقف بقوله م لان ركن التصرف قد وجد ش وذلك يوجب الجواز فان قيل انما يوجب
الجواز اذا وجد ركن التصرف من اهله والسفيه ليس باهل اجيب بانه اهل لان الاهلية بالعقل
والسفه لا ينفيه كما تقدم م والتوقف للنظر له ش هذا جواب عما يقال فعلام التوقف فاجاب
بقوله للنظر له م وقد نصب الحاكم ناظرا فيتحرى ش اي يقصد باجتهاده م المصلحة فيه كما في الصبي
الذي يعقل البيع ويقصده ش اي كما يتحرى الحاكم او الولي في بيع الصبي وشرائه الذي يعقل
البيع بان يعلم انه سالب والشرا بانه جالب كما هو وقد اشتغل محمد رحمه الله في كتاب الحجر الى اخر الكتاب

بالتفريع

بالتفريع على مذهبه وقال هو بمنزلة الصبي الذي لم يبلغ اذا باع او اشترى فان اجازه الحاكم يجوز
وما لا فلا لان تصرفاته ليست بباطلة بل هي موقوفة لاحتمال وقوعها مصلحة فاذا راى القاضي
وقوعه مصلحة يجيزه والا يرده بمنزلة الصبي الذي يعقل الا انه يفارقه في خصال اربعة
الاولى لا يجوز لوصيه ولا لابيه ان يبيع عليه ماله ولا يشتري له الا بامر الحاكم وفي الذي لم
يبلغ يملك ذلك وصيه او ابوه والثانية انه اذا اعتق عبدا جاز عتقه ويسعى في قيمته
وكذا لو دبر يصح تدبيره ولو مات عتقه يسعى في قيمته مدبرا واعتاق الذي لم يبلغ لا يصح اصلا
والثالثة ان وصايا الغلام الذي قد بلغ مفسدا من التدبير وغيره باطلة قياسا ولكنا نستحسن
ان ما الحق وما يتقرب به الى الله تعالى وما يكون في وجه الفسق جائز كما يجوز وصية غيره
وما يكون سفها لا يجوز ولنا وصايا الغلام الذي لم يبلغ لا يجوز اصلا والرابعة اذا جاء جاريته بيته
بولد فادعاه ثبت نسبه وكانت الجارية ام ولد له فان مات كانت حرة بخلاف الغلام الذي لم
يبلغ كذا ذكر في شرح الكافي وذكر خواهر زاده في المبسوط من جملة الخصال الاربع النكاح
والطلاق فقال لا يجوز طلاق الصبي العاقل ويجوز طلاق السفيه وكذا يجوز نكاح السفيه
ولا يجوز نكاح الصبي العاقل ولم يذكر الوصايا وادعاء الولد فعلى هذا تكون الخصال التي
تفترق فيها السفيه والصبي ستة م ولو باع ش اي السفيه م قبل الحجر ش اي قبل حجر القاضي وفي
بعض النسخ كذلك م جاز عند ابي يوسف ش وبه قال الشافعي واحمد م لانه لا بد من حجر القاضي
عنده لان الحجر دائر بين الضرر ش وهو اهدار ادميته م والنظر ش في ابقاء البيع على ملكه كما كان
م والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي ش لترجيح احد الجانبين على الاخر م وعند محمد لا يجوز ش وبه
قال مالك م لانه بلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا وهو موجود قبل القضاء
فيترتب عليه الحكم ش وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها م فعند ابي يوسف لا يصير محجورا
حتى يقضي القاضي وعند محمد يصير محجورا بمجرد السفه م وان اعتق عبدا ش يعني بعد الحجر م نفذ عتقه
عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد وهو قول ابي حنيفة ايضا ولم يخص قولهما بالذكر احترازا عن قوله
لان عند ابي حنيفة الحكم قبل الحجر وبعده سوا في نفاذ تصرفات المحجور بسبب السفه لانه لا يرى
الحجر عنده بل احترازا عن قولهما في سائر التصرفات التي يوثر فيها الحجر كالبيع والشرا والاقرار
بالمال وعن قول الشافعي حيث قال م وعند الشافعي لا ينفذ ش وبه قال احمد وهو قياس قول مالك
لان تصرفات المحجور عليه غير نافذة م والاصل عندهما ش اي الاصل في هذا الباب عند ابي يوسف
ومحمد م ان كل تصرف يوثر فيه الهزل يوثر فيه الحجر وما لا فلا ش اي وما لا يوثر فيه الهزل فلا يوثر
فيه الحجر م لان السفيه في معنى الهازل ش من كل وجه م من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على
نهج كلام العقلا ش اي لا على الطريق الواضح وهو بفتح النون وسكون الها واما النهج بتحريك الها
فهو البهر وهو تتابع النفس وهو من باب علم يعلم م لاتباع الهوى ومكابرة العقل ش اي لاجل متابعة
هوى النفس ومغالبة العقل لانه يقصد اللعب دون ما وضع له الكلام م لا لنقصان في عقله
ش يعني لا يخرج الهازل كلامه لا على نهج العقلا لاجل نقصان في عقله بل لاتباع الهوى كما ذكرناه م
فكذلك السفيه ش يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلا لاتباع الهوى ومكابرة العقل م والعتق
مما لا يوثر فيه الهزل فيصح منه ش اي من السفيه وفيه بحث من اوجه الاول ان السفيه لو حجت

في يمينه واعتق رقبة لم ينفذه القاضي وكذا لو نذر بهدي او غيره لم ينفذه فهذا مما لا يوثر فيه الهزل لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وقد اثر فيه الحجر بالسفه والثاني ان الهازل اذا اعتق عبده عتق ولم يجب عليه سعاية والمحجور بالسفه اذا اعتقه وجب عليه السعاية فالهزل لم يوثر في وجوب السعاية والحجر اثر فيه والثالث ان التعليل المذكور انما يصح في حق السفيه لا في حق الهازل والصحيح فيه ان يقال لقصده اللعب به دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في العقل والجواب عن الاول ان القضا بالحجر عن التصرفات المالية فيما يرجع الى الاتلاف يستلزم عدم تنفيذ الكفارات والنذور لان في تنفيذهما اضاعة المقصود عن الحجر لامكان ان يتصرف في جميع ماله باليمين والحنث والنذر وعن الثاني ما سيجي في الكتاب وعن الثالث ان قصد اللعب بالكلام وترك ما وضع له من مكابرة العقل واتباع الهوى فلا فرق بينهما م والاصل عنده ش اي عند الشافعي م ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق ش في انه لا يزيل الخطاب ولا يخرج من ان يكون اهلا لالزام العقوبة باللسان بالكساب سببها كما ان الرق كذلك م حتى لا ينفذ بعده ش اي بعد الحجر م شي من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه ش قلنا ليس السفه كالرق لان حجر الرق لحق الغير في المحل الذي يلاقيه تصرفه حتى ان تصرفه فيما لا حق للغير فيه نافذ كالاقرار بالحدود والقصاص وههنا لا حق لاحد في المحل الذي يلاقيه تصرفه فكان نافذا م واذا صح ش اي عتق السفيه م عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك ش اي النظر م في رد العتق ش اي ابطاله م الا انه متعذر ش لعدم قبوله الفسخ م فيجب رده برد القيمة ش اي رد العتق برد العبد قيمته اليه بالاستسعا م كما في الحجر على المريض ش يعني لو اعتق عبده في مرضه يجب السعاية في كل قيمته للغرما او ثلثي قيمته للورثة اذا لم يكن عليه دين ولا مال له سواه لتعذر رد العتق فكان رده بوجوب السعاية لحق الغرما او الورثة م وعن محمد انه لا يجب السعاية ش اي ان الشان لا يجب السعاية على العبد جعل في المبسوط هذه الرواية عنه اخر قول ابي يوسف واما في قوله الاول كقول محمد في وجوب السعاية م لانه لو وجبت ش اي لان السعاية وتذكير الضمير باعتبار السعي م انما يجب حقا لمعتقه والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع لا لحق غير المعتق ش كما في اعتاق احد الشريكين فانه يسعى للساكت ولو ظاهر عن امراته وصام اجزاه لانه بمنزلة الغايب عن ماله ولو اعتق عبده عن ظهاره سعى الغلام في جميع قيمته ثم لا يجزيه عن ظهاره لانه يكون اعتاقا بعوض فان صام احد الشهرين ثم صار مصلحا لم يجزه الا العتق بمنزلة معسر ايسر كذا في شرح الكافي م ولو دبر ش اي السفيه م عبده جاز لانه يوجب حق العتق ش اي لان التدبير دل عليه قوله دبر م فيعتبر بحقيقته ش اي بحقيقة العتق لانه لما ملك انشا حقيقة العتق فلان يملك انشا حقه كان اولى م الا انه لا يجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه ش فلا يمكن ايجاب السعاية لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا ترى انه لو دبر عبده بمال وقبل العبد صح التدبير ولم يجب المال بخلاف ما لو كاتبه او اعتقه على مال حيث يصح لانه لم يبق على ملكه حقيقة او يدا اشار اليه في المبسوط م واذا مات ولم يونس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته

وهو

وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ش اي كما اذا اعتقه في حياته بعد ان دبره تجب السعاية فكذا ههنا الا ترى ان مصلحا لو دبر عبده في صحته ثم مات وعليه دين مستغرق تجب السعاية عليه في قيمته مدبرا للغرما به فكذا ههنا قيل ينبغي ان يسعى في قيمته قنا لان العتق حصل بالتدبير السابق وهو في تلك الحالة فوجب السعاية قنا كما لو اعتقه اجيب بان الاصل ان المعلق بالشرط ليس بسبب قبله الا انه جعل ههنا سببا قبله ضرورة فلا تظهر سببيته في ايجاب السعاية عليه قنا وانما تظهر في حق المنع وتعلق العتق بموته لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها قيل سلمنا ذلك لكن يجب ان يسعى في ثلثي قيمته لان التدبير وصية وفيها يسعى العبد كذلك واجيب بانه وصية من حيث النفاذ بعد الموت لا غير الا ترى ان الرجوع في الوصية صحيح دون التدبير م ولو جات جاريته ش اي جارية الذي بلغ غير رشيد بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لبقا نسله م لان ابقاءه من الحوائج الاصلية لحياة ذكر الانسان ببقا الولد بعد موته ش فالحق بالمصلح م في حقه ش اي في حق الاستيلاد نظرا له ولا يعلم فيه خلاف الثلاثة م وان لم يكن معها ش اي مع الجارية م ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها ش لان دعوته كانت دعوة تحرير فلا يقدر على بيعها م وان مات ش اي السفيه بعد هذه الدعوة م سعت ش اي الجارية م في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية ش اي لان اقراره بامومية الولد بدون الولد كالاقرار بالحرية م اذ ليس لها شاهد الولد ش وهو ما اذا كان معها ولد م لان الولد شاهد لها ش في ابطال حق الغير كذا في وضح علم الحجر عن تصرفه على م ونظيره ش اي نظير حكم هذه المسألة بالوجهين نظيره م اذا ادعى المريض ولد جاريته فهو هذا التفصيل ش وهو الفرق الذي ذكر بين الدعوة بالولد والدعوة بدون الولد فان كان معها ولد لا تسعى بعد موته وان لم يكن تسعى لحاجته الى بقا نسله فيكون مقدما على حق الغرما م قال ش اي القدوري م واذا تزوج امراة جاز نكاحها ش وفي لفظ المبسوطين جاز نكاحه وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك وابو الخطاب الحنبلي لا يجوز بغير اذن الولي لانه عقد معاوضة كالشرا فلا يجوز بدون وليه م لانه لا يوثر فيه الهزل ش اي لان النكاح لا يوثر فيه الهزل لان الهزل فيه جد م ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهرا جاز منه ش اي من المهر م مقدار مثلها لانه ش اي لان مقدار مهر المثل م من ضرورات النكاح وبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه ش اي في الفضل على مقدار مهر المثل م وهو التزام بالتسمية ش اي ما فضل وزاد على مقدار مهر المثل التزام بالتسمية في العقد م ولا نظر له فيه ش اي ولا نظر للتسمية فيما فضل عليه م فلم تصح الزيادة ش اي اذا لم يكن له فيه نظر فلم تصح تلك الزيادة على مقدار مهر المثل م وصار ش اي حكم هذا م كالمريض مرض الموت ش يعني من لزوم كل واحد منهما مقدار مهر المثل وسقوط الزيادة فيما اذا تزوج المريض باكثر من مهر مثلها الا ان الزيادة في المريض تعتبر من الثلث وههنا غير معتبر اصلا م ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف في ماله ش اي نصف مقدار مهر المثل م لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل ش وانما الباطل تسمية ما زاد على مقدار مهر المثل م وكذا اذا تزوج باربع نسوة ش هذا عطف على قوله واذا تزوج امراة جاز

نكاحها اي اذا تزوج باربع نسوة في عقد واحد كذا لعتبر مهر المثل ويبطل الزيادة م او كل يوم
واحدة ش اي او تزوج كل يوم واحدة ثم طلقها وفعل ذلك مرارا فانه يصح تسميته في مقدار مهر
المثل ويبطل الزيادة كل يوم واحدة ثم طلقها وفعل ذلك مرارا فانه يصح تسميته في ولهذا احتج
ابو حنيفة رضي الله عنه على ان لا فايدة في الحجر عليه لانه لا ينسد عليه باب اتلاف المال علينه
فانه يتلف ماله بهذا الطريق اذا عجز عن الاتلاف بطريق البيع والهبة م لما بينا ش اشار به الى
قوله لانه من ضرورات النكاح الى اخره م قال ش اي القدوري م ويخرج الزكاة من مال
السفيه لانه ش اي لان اخراج الزكاة م واجب عليه ش لانه كامل العقل مخاطب بحقوق الله
تعالى فلا يبطل بسفهه م وينفق على اولاده وزوجته وعلى من يجب عليه نفقته من ذوي
ارحامه لان احياء ولده وزوجته من حوايجه والانفاق على ذوي الرحم واجب عليه حقا لقرابته
والسفه لا يبطل حقوق الناس ش الاصل فيه ان كل ما وجب عليه بايجاب الله كالزكاة وحجة
الاسلام او كان حقا للناس فهو والصلح فيه سواء لانه مخاطب م الا ان القاضي يدفع قدر
الزكاة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة ش والعبادة لا تتادى الا
بالنية م لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفه في غير وجهه ش لانه لا يهتدي الى طرق الرشاد
لسفهه م وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفه ش وفي بعض النسخ يدفعها الى امينها اي
امين المراة وعلى الاول الى امين القاضي ليصرفه اي ليصرف المال المخرج للنفقة الى مستحقه م
لانه ش اي لان صرف النفقة م ليس بعبادة فلا يحتاج الى نيته ش وفي المبسوط فرق بين نفقة
الوالدين وبين نفقة غيرهما فقال ينبغي للقاضي ان لا ياخذ بقول السفيه في دفع المال
الى ذوي الارحام للنفقة حتى يقيم القريب بينة على القرابة والعسرة لان اقراره بذلك
بمنزلة الاقرار بالدين على نفسه فلا يلزم شيئا الا في الولد فان الزوجين اذا تصادقا على
النسب قبل قولهما لان كل واحد منهما في تصديق الاخر يقر على نفسه بالنسب والسفه لا يوثر
لا يوثر في منع الاقرار بالنسب لكونه من حوايجه لكن لا بد من اثبات عسرة المقر له وكذا يصح
اقراره بالزوجية ويجب مهر مثلها والنفقة وهذا اي ما ذكرنا مما اوجبه الله وما كان
من حقوق الناس قيل ان هذا الذي ذكره القدوري من اخراج الزكاة من مال السفيه
والانفاق منه على اولاده وزوجته م خلاف ما اذا حلف ش بالله م او نذر ش نذرا من هدي او
صدقة م او ظاهر ش من امراته م حيث لا يلزمه المال فلا ينفذ القاضي شيئا من ذلك ولم يدعه
يكفر ايمانه بالمال م بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم ش يصوم لكل حنث ثلاثة ايام متتابعات
وعن كل ظهار شهرين متتابعين وان كان مالكا للمال حال التكفير م لانه مما يجب بفعله ش اي لان
كل واحد منها يجب بفعله اذ السبب التزامه م فلو فتحنا هذا الباب ش اي لزوم المال في
هذه الاشياء م يبذر امواله بهذا الطريق ش حيث يحلف كل يوم مرارا ويحنث او ينذر نذرا
او يظاهر مرارا وفيه تضييع فايدة الحجر فان قيل التكفير بالصوم مرتب على عدم استطاعة
الرقبة فاني يصح مع القدرة عليها اجيب بان الاستطاعة منتفية لان دلايل الحجر
توجب السعاية على من يعتقه السفيه كما تقدم ومع السعاية لا يقع العتق من الظهار م ولا
كذلك ما يجب ابتدا بغير فعله ش كالزكاة وحجة الاسلام ونحوهما لانه مخاطب وسبب الفساد

لا يستحق النظر في اسقاط شي من حقوق الشرع عنه م قال ش اي القدوري م فان اراد حجة
الاسلام لم يمنع منها ش اي من الحجة وليس فيه خلاف م لانه ش وفي بعض النسخ لانها اي لان
حجة الاسلام وعلى الاول اي لان الحج م واجب عليه بايجاب الله من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة
اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفق عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد
عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا م وفي القياس يمنع لان العمرة عندنا تطوع فصار كما لو اراد
الخروج للحج تطوعا بعد حجة الاسلام واشار الى وجه الاستحسان بقوله لاختلاف العلماء في
وجوبها ش فانها عند الشافعي فرض والاخبار متعارضة فيها ولظاهر قوله تعالى واتموا
الحج والعمرة لله فلهذا اخذ بالاحتياط في امر الدين وهو من جملة النظر فان جني جناية فان
كانت مما يجزي فيه الصوم فعليه الصوم ليس الا وان لم يكن ولزمه الدم يودي اذا اصلح م بخلاف
ما زاد على مرة واحدة من الحج ش يعني يمنع من ذلك م ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد
السفر لكل واحد منهما ش اي من الحج والعمرة م فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع ان يسوق بدنة
تحرزا عن موضع الخلاف ش فالخلاف في غير البدنة لا في السوق م اذ عند ابن عمر رضي الله عنهما
لا يجزيه غيرها ش اي غير البدنة وعندنا يلزم القارن هدي ويجزيه الشاة ولكن البدنة
فيه افضل اخذا بالاحتياط في امر الدين ويكون فعله اقرب الى فعل النبي عليه الصلاة والسلام
فلا يمنع عن سوق البدنة قوله اذ عند ابن عمر لا يجزيه غيرها لم يثبت بهذا اللفظ وانما الذي
روي عنه انه لا يرى البدنة الا من الابل والبقر على ما روى الطبراني في مسند الشاميين
حدثنا ابو زرعة حدثنا ابو اليمان الحكم بن نافع اخبرني شعيب عن الزهري اخبرني سالم بن عبد
الله ان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كان يقول لا اعلم الهدي الا من الابل والبقر وكان عبد الله
بن عمر لا ينحر في الحج الا الابل والبقر فان لم يجد لم يذبح لذلك شيئا وروى مالك في الموطا في الحج
اخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر كان يقول ما استيسر من الهدي بدنة او بقرة م وهي ش اي البدنة
جزور ش بفتح الجيم وهي من الابل تقع على الذكر والانثى والجمع جزر وقيل الجزور الناقة التي
تنحر والجمع جزائر ولا يقال للجمل جزور واذا افرد الجزور اسوا لا غير لانه اكثر ما ينحرون النوق
م او بقرة ش وهي تقع على الذكر والانثى وانما دخلته الهاء على انه واحد من الجنس والجمع بقرات
والباقر والبقير والبيقور واما البقر فهو اسم جنس م فان مرض واوصى بوصايا في القرب ش
بضم القاف وفتح الراء جمع قربة وهي ما يتقرب به الى الله بواسطة كبناء المساجد والسقاية والربا ط
ونحو ذلك وقيد بالمرض باعتبار ان الوصية غالبا تكون في المرض فان السفيه الصحيح اذا
اوصى بوصية فحكمها كحكم المريض م وابواب الخير ش عطف على القرب من قبيل عطف العام على
الخاص لان ابواب الخير اعم من القرب لان القربة تكون بواسطة كما ذكرنا وابواب الخير اعم منها
وهذا كالكفالة مع الضمان فان الكفالة خاص والضمان عام فافهم م جاز ذلك في ثلثه
ش استحسانا والقياس يبطلها كما لو تبرع في حياته ولكن استحسنوا فيما اذا وافق الحق وما
يتقرب به الى الله ان يكون من الثلث م لان نظيره فيه اذ هي حالة انقطاعه عن امواله والوصية
تخلف ثناء ش حسنا بعد موته اذا كان للغني م او ثوابا ش اي او يخلف ثوابا اذا كان للفقير فان
قلت في الغني ايضا ثواب لانه ايصال خير واحسان الى اخيه المومن ولا سيما اذا قصد به ان يوسع

في النفقة على عياله وفي الفقير ايضا ثنا حسن وكان ينبغي ان يقول ثنا وثوابا بدون او وقلت هذا باعتبار الغالب بحسب الظاهر حيث يكون الثناء غالبا من الغني وحصول الثواب فيه ضمني
لحصول الثواب في الفقير م وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا في كفاية المنتهي ش منها
ما ذكره فيه ان الذي بلغ سفيها والصبي الذي لم يبلغ وهو يعقل ما يصنعه عندنا سوا الا في اربعة
مواضع احدها انه يجوز للاب ولوصي الاب ان يتصرف على الصغير ليشتري له مالا ويبيع ولا يجوز
تصرف الاب ولا وصي الاب على البالغ السفيه الا بامر الحاكم والثاني انه يجوز نكاحه ولا يجوز
نكاح الصبي العاقل والثالث انه يجوز طلاقه وعتاقه ولا يجوز طلاق الصبي العاقل ولا عتاقه
والرابع ان الذي لم يبلغ اذا دبر عبده لا يصح تدبيره وهذا السفيه اذا دبر عبده صح تدبيره
انتهى وهكذا ذكره في المبسوط والمغني م قال ش اي القدوري م ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا
لماله عندنا والفسق الاصلي والطاري سوا ش يقال طرا علينا فلان من بعيد فجاه والطاري خلاف
الاصلي والصواب طاري بالهمزة م وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه
ولهذا ش اي ولوجوب الحجر عليه زجرا وعقوبة م لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عنده ش اي عند الشافعي
ولنا قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا اي ابصرتم الى الطريق المستقيم م الاية ش بالنصب اي
اقرا الاية ويجوز الرفع اي الاية بتمامه فيكون مرفوعا بالابتدا والخبر محذوف ثم اشار الى وجه
الاستدلال بالاية بقوله م وقد اونس نوع رشد ش لانه مصلح في ماله وان لم يكن مصلحا في دينه م
فيتناوله النكرة المطلقة ش اي يتناول نوع الرشد النكرة المطلقة وهو قوله تعالى فان آنستم
منهم رشدا فانه ذكر الرشد نكرة والنكرة في موضع الاثبات تخص ولا تعم فيراد به رشد واحد وقد
وجد ذلك وهو الصلاح في المال وهو المراد فلا يكون الرشد في الدين مرادا لانه حينئذ يكون
معلقا برشدين فلا يجوز ذلك لعدم الدليل على العموم وعن ابن عباس رضي الله عنهما المراد بالرشد
الصلاح في المال وعن مجاهد في العقل وفي شرح الطحاوي المراد بالرشد الصلاح في المال وبه
قال مالك واحمد واكثر اهل العلم م ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا
للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ش اي في اول كتاب النكاح م ويحجر القاضي عندهما ايضا ش هذه
مسلة مبتداة اي يحجر القاضي ايضا عند ابي يوسف ومحمد م وهو قول الشافعي بسبب الغفلة ش
وعند مالك واحمد لا يحجر بسبب الغفلة لبلوغه وعقله ورشده م وهو ش اي سبب الغفلة م ان
يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه ش لما في الحجر من النظر له واعترض بانه خلاف
ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فانه ما حجر على حبان بن منقذ وكان يغبن في التجارات بل
قال له قل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام م واجيب بان الحجر على المغفل ثبت بدلالة قوله تعالى
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم لما انه يتلف الاموال كالسفيه فلا يعارضه خبر الواحد كذا ذكره
تاج الشريعة قيل هذا مردود لان ذلك لمنع المال وليس النزاع فيه قلت فيه نظر لان ابن
اسحاق قال حدثني بهذا الحديث محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدي حبان بن منقذ بن عمرو وكان
قد اصيب في راسه آمة فكسرت اسنانه ونقص عقله وكان يغبن في البيع الحديث فهذا يدل
على انه كان فيه تغفل لانه يكون من نقصان العقل ففيه نوع حجر لانه الحق له البيوع كلها بالخيار
فصار كالمحجور في البيوع المطلقة فافهم م فصل في حد البلوغ ش اي هذا فصل في بيان معرفة

حد البلوغ ولما ذكر ان الصغر من اسباب الحجر لا بد من بيان انتهايه وهذا الفصل لبيان ذلك
وحد البلوغ صيرورة الانسان بحال لو جامع ينزل وذلك مما يعرف في الرجل والمراة بقولهما
بان يقول انزلت او احتلمت او حبلت وما يجري مجراه لانه امر يوقف عليه من جهتهما فيقبل فيه
قولها كقول المراة في الحيض م قال ش اي القدوري م بلوغ الغلام بالاحتلام ش البلوغ في اللغة
الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر والاحتلام من الحلم بالضم وهو ما يراه النائم يقال حلم
واحتلم م فبلوغ الغلام يكون بالاحتلام م والاحبال والانزال اذا وطي ش والاصل هو الانزال قال
الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم وهذا بالاجماع بلا خلاف وكذلك بلوغ الجارية بالحيض
والاحتلام والحبل بالاجماع واما الانبات فهو نبت الشعر حول الذكر او فرج المراة بحيث يستحق
اخذه بالموسى علامة البلوغ عند احمد انه ولا اعتبار له في قولنا واما الزغب الضعيف فلا
اعتبار له بالاتفاق الا في قول من الشافعي وفي الغاية وقال اصحابنا ان انبات العانة لا يدل
على البلوغ خلافا للشافعي وقال في شرح الطحاوي وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول
انه اعتبر نبات العانة واما نهود الثدي فلا يحكم بالبلوغ به في ظاهر الرواية وقال بعضهم
يحكم به وفي الكشاف في تفسير سورة النور وعن علي انه كان يعتبر القامة ويقدره بخمسة اشبار
وبه اخذ الفرزدق في قوله ما زال مذ عقدت يداه ازاره وسما فادرك خمسة الاشبار م
فان لم يوجد ذلك ش اي واحد من الاشيا المذكورة م فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي
حنيفة رضي الله عنه ش بفتح العددين للتركيب وحذف الثامن ثمانيه واثبا تها في عشرة
وبكسر الشين في عشرة وقد تسكن وكذلك الكلام في تسع عشرة م وبلوغ الجارية بالحيض
والاحتلام والحبل وان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا
اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي
ش واحمد ايضا وعليه الفتوى وقال داود لا حد للبلوغ من السن لقوله عليه الصلاة والسلام
رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم واثبات البلوغ بغيره يخالف الخبر وهذا قول مالك وقال
اصحاب مالك سبع عشرة او ثماني عشرة كقول ابي حنيفة م وعنه ش اي عن ابي حنيفة م في الغلام
تسع عشرة وقيل المراد ان يطعن في التاسع عشرة ويتم له ثماني عشرة ش اي ان يدخل يقال طعن
في السن يطعن بالضم طعنا من باب نصر ينصر وكذا طعنه بالرمح من هذا الباب وكذا طعن
فيه بالقول واما طعن في المفازة اذا ذهب فمستقبله يطعن بالضم ويطعن بالفتح ايضا فوله
في التاسع عشرة كان القياس يقتضي ان يقال في التاسعة عشر لان المعنى في السنة التاسعة عشر
الا اذا اريد بها العدد من السنين فحينئذ يجوز ان يقال في التاسع عشر م فلا اختلاف ش
اي اذا كان هذا رواية عن ابي حنيفة فلا اختلاف بين الروايتين م وقيل فيه اختلاف الرواية
لانه ذكر في بعض النسخ ش اي في بعض نسخ المبسوط م حتى يستكمل تسع عشرة سنة ش بلفظة ان
يستكمل يدل على اختلاف الرواية وقال الحاكم في الكافي لا يجوز طلاق الصبي حتى يحتلم او يبلغ ادنى
ما يكون من وقت الاحتلام وذلك عندنا تسع عشرة سنة فاذا بلغ ذلك الوقت ولم يحتلم فهو
بمنزلة الرجل وقال ابو الفضل ذكر هذه المسالة في كتاب الوكالة من رواية ابي سليمان في موضعين
فقال في احدهما بلوغ الغلام ان يكمل له تسع عشرة سنة وبلوغ الجارية ان يكمل لها سبع عشرة سنة

وقال في الموضع الآخر انه يطعن في التاسع عشر وتطعن الجارية في السابع عشر وهذا هو المشهور في
قوله ووجدت القول على هذا متفقا في كتاب الوكالة في رواية ابي حفص وقال ابو يوسف ومحمد
وفيه في الغلام والجارية خمس عشرة سنة فاذا تمت جاز طلاقه وان لم يحتلم انتهى لفظه وذكر
الطحاوي في شرح الآثار في كتاب السير وكان محمد بن الحسن يذهب في الغلام الى قول ابي
يوسف وفي الجارية الى قول ابي حنيفة وقال القدوري في باب من احق بالامامة في شرح مختصر
الكرخي وروى عن محمد انه قال في الردة في الغلام خمس عشرة وفي الجارية سبع عشرة وقال
شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وعلى قول ابي يوسف ومحمد والشافعي الجارية والغلام
يتقدر بخمس عشرة سنة م اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة ش لانه هو الاصل كما
ذكرنا م والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل واحد
علامة البلوغ وادنى المدة لذلك ش اي للبلوغ م في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية
تسع سنين ش وهذا لا يعرف الا سماعا او تتبعا وقال تاج الشريعة رحمه الله لما روى ان عائشة
رضي الله عنها بلغت على راس تسع سنين وروى ان النبي عليه الصلاة والسلام بنى بها حين صارت
لها تسع سنين ومعلوم ان البناء من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يكون الا للتوالد
والتناسل ولا يتحققان الا بعد البلوغ فعلم بذلك بلوغها انتهى قلت زوج النبي عليه
الصلاة والسلام عائشة وعمرها ست سنين وبناؤه بها وعمرها تسع سنين ثابتان في الصحاح
وغيرها

م واما السن ش

عطف على قوله اما العلامة م فلهم ش اي فلابي يوسف ومحمد والشافعي م العادة الفاشية
ان البلوغ لا يتاخر فيهما ش اي العادة الظاهرة الغالبة ان البلوغ لا يتاخر في الغلام
والجارية م عن هذه المدة ش اي خمسة عشر سنة ولانه روي ان ابن عمر رضي الله عنهما
قال عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة فلم يقبلني ولم يرني بلغت
وعرضت عليه عليه الصلاة والسلام يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فقبلني ورآني
اني بلغت وعن انس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا استكمل المولود خمس
عشرة سنة كتب ما له وما عليه واقيمت عليه الحدود قلت حديث ابن عمر رضي الله عنهما
في الصحاح ولكن لا يدل على مدعاهم لان الاجازة للقتال حكمها منوط باطاقته والقدرة عليه
وان اجازته عليه الصلاة والسلام له في الخمس عشرة لانه رآه مطيقا للقتال ولم يكن مطيقا
له قبل ذلك لا لانه ادار الحكم على البلوغ وعدمه ويدل عليه ما روي عن سمرة بن جندب رضي الله
عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعرض غلمان الانصار في كل عام فيلحق من ادرك منهم
فعرضت عاما فالحق غلاما وردني فقلت يا رسول الله لقد الحقته ورددتني ولو صارعته
لصرعته قال فصارعه فصرعته فالحقني قال الحاكم صحيح الاسناد وفي الاستيعاب لابن
عبد البر عن الواقدي انه عليه الصلاة والسلام استصغر عمير بن ابي وقاص واراد رده فبكى
فبكى ثم اجازه بعد فقتل يومئذ وهو ابن ست عشرة سنة ومعنى قوله ورآني اني بلغت اي
اي في القوة حد القتال واما حديث انس فلم يثبت فسقط الاحتجاج به م وله ش اي ولابي حنيفة

مطلب

رضي الله عنه م قوله تعالى حتى يبلغ اشده ش اي قوته وقيل هو جمع شد كانعم جمع نعمة وقيل
وقيل لا واحد لها م واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما ش هذا
غريب والذي روي عن ابن عباس حتى اذا بلغ اشده نهاية قوته وشبابه واستوائه وهو ما بين
ثماني عشرة سنة الى اربعين وروى الطبراني في معجمه الاوسط حدثنا محمد بن بشر حدثنا صفوان
عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى حتى اذا بلغ اشده قال ثلاث
وثلاثون سنة وهو الذي رفع عليه عيسى بن مريم عليهما الصلاة والسلام وروى ابن مردويه في
تفسيره عن عبد الله عن عثمان بن خثيم عن مجاهد عن ابن عباس في قوله حتى اذا بلغ اشده
قال بضعا وثلاثين سنة م وتابعه القتبي ش اي تابع ابن

م وهذا اقل ما قيل فيه ش اي قول ابن عباس اقل ما قيل في تفسير الاشد قال بعض السلف
قال اقله وعشرون سنة وقيل ثماني عشرة سنة وقيل عشرون وقيل ثلاث وثلاثون وقيل اربعون
وقيل اقصاه ثنتان وستون وثماني عشرة اقل ما قيل له م فبني الحكم عليه للتيقن به ش اي على
الاقل للتيقن بالاقل م غير ان الاناث ش كانه جواب عما يقال اذا كان المتيقن هو ثماني عشرة
لم نقصت سنة في الجارية فلا كان امرها كامر الغلام فاجاب غير ان الاناث م نشوؤهن ش اي
انشاؤهن وبلوغهن م وادراكهن اسرع ش من ادراك الذكور م فنقصنا سنة في حقهن لاشتمالها
على الفصول الاربعة ش وهي الربيع والصيف والخريف والشتاء م التي يوافق واحد منها ش اي
من الفصول الاربعة م المزاج ش اي الطبيعة فيتقوى المزاج بذلك م لا محالة ش اي لا حيلة
ويجوز ان يكون في الحول وهو القوة والحركة وهي مفعلة منها والتزم ما يستعمل لا محالة بمعنى الحقيقة
واليقين او بمعنى لا بد والميم زائدة وهو مبني على الفتح كما في لا رجل ولا بد فافهم م قال ش اي القدوري
م واذا راهق الغلام او الجارية ش يقال رهقه اي دنى منه وصبي مراهق اي دان للحلم واشكل
امره في البلوغ لم يعلم ذلك منه م الحلم ش بضم الحاء اي الاحتلام م واشكل امرهما في البلوغ فقال قد بلغت
فالقول قوله ش قيل انما يعتبر قوله بالبلوغ اذا بلغ اثنتي عشرة سنة او اكثر ولا يقبل فيما
دون ذلك لان الظاهر يكذبه وفي فتاوى قاضي خان وفتاوى الظهيرية ادنى السن
الذي يعتبر قوله بالبلوغ اثنتي عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين م واحكامه احكام
البالغين لانه ش اي لان البلوغ م معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما
الظاهر قبل قولهما فيه ش اي في البلوغ يتقيد بقوله ولم يكذبهما الظاهر اشارة الى ما ذكرنا من
ان الغلام اذا ادعى البلوغ وعمره اقل من اثنتي عشرة لا يصدق والجارية اذا ادعته وعمرها
اقل من تسع سنين لا تصدق وذكر في فتاوى قاضي خان صبي يبيع ويشتري فقال انا بالغ
ثم قال بعد ذلك لست ببالغ فان كان سنه اثنتي عشرة سنة او اكثر لا يعتبر جحوده وان كان دون
ذلك لا يصح اخباره بالبلوغ ويصح جحوده وكذا ذكر في الفتاوى الظهيرية وفي فتاوى الصغرى
اذا اقر بالبلوغ وقاسم الوصي ان كان مراهقا صح الاقرار والقسمة ولا يقبل قوله اني لم اكن بالغا
وان لم يكن مراهقا بل كان مثله لا يحتلم عادة لا يصح الاقرار ولا القسمة وفي الواقعات صبي اقر انه

بالغ وقاسم الوصي فان كان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله انه غير بالغ فان لم يكن مراهقا
ويعلم ان مثله لا يحتلم لم تجز قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ م كما يقبل قول المراة في الحيض ش لانه معنى
لا يعرف الا من جهتها فالقول قولها الا اذا كذبها الظاهر م

باب الحجر بسبب الدين

اي هذا باب في بيان الحجر بسبب الدين اخره من حجر السفيه لان هذا الحجر موقوف على طلب الغرما فيكون
فيه وصف زائد على المشاركة في اصل الحجر فصار كالمركب فاخر لذلك م قال ابو حنيفة
رضي الله عنه لا احجر في الدين ش هذا الكلام مجمل وفصله بقوله م واذا وجبت ديون على رجل
وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه ش انما اسند الفعل الى نفسه في الموضعين
تنبيها على شدة تاكيده على منع الحجر لا يقال ان فيه تعظيما للنفس لان المعنى لو
استفتيت او دفع امره الي لم احجر عليه والكلام في موضعين احدهما ان من ركبته
الديون وليس في ماله وفا وخيف ان يلجا ماله بطريق الاقرار او بيع التلجية وطلب
الغرما من القاضي الحجر عليه لا يحجر عليه عند ابي حنيفة وقالا يحجر عليه وبه قال الثلاثة
والاخر انه لا يباع على المديون ماله في قوله خلافا لهم العروض والعقار فيه سواء عنده
الا مبادلة احد النقدين بالاخر فللقاضي ان يفعل ذلك عنده استحسانا لقضاء دينه م
لان في الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص ش وهو ضرر الداين فان قلت العبد
محجور لدفع ضرر خاص وهو ضرر المولى قلت العبد اهدار اهليته وادميته بالكفر م
وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ش لان بيع ماله غير مستحق لقضاء الدين
لامكان ادائه بوجه اخر فلا يكون للقاضي ان يباشر ذلك عليه عند امتناعه كما في
الاجارة والتزويج اذ يمكنه قضاؤه بالاستقراض والاستيهاب م ولانه تجارة لا عن
تراض ش اي ولان بيعه ماله بغير رضاه تجارة من غير تراض م فيكون باطلا بالنص ش
وهو قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض م ولكن
يحبسه ابدا ش اي ولكن القاضي يحبس ماله ابدا وفي بعض النسخ ولكنه يحابسه وابدا نصب
على الظرف م حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرما ودفعا لظلمه ش الذي تحقق بالامتناع
من قضاء الدين منه والحبس للدين مشروع بالاجماع فان قلت روى الدارقطني من حديث
كعب بن مالك عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ رضي الله عنه ماله
في دين كان عليه وعن عبد الرحمن بن كعب قال كان معاذ شابا سخيا وكان لا يمسك شيئا
فلم يزل يدان حتى اغرق ماله في الدين فاتى غرماؤه النبي صلى الله عليه وسلم فكلمه فلو ترك
احد لترك معاذ لاجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله
حتى قام معاذ بغير شيء قلت هذا حكاية حال على انه انما باع رسول الله صلى الله عليه وسلم
بسؤاله لان ماله لم يكن وفا بدينه فالتمس من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتولى بيع ماله
ليبقى بدينه بواسطة بركة تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم على انا نقول انه مرسل وهو ليس
بحجة عند الخصم م وقالا اذا طلب غرما المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف
والاقرار حتى لا يؤدي بالغرما لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرما
لانه عساه يلجئ ماله ش اي لان المفلس المديون عسى يبيع ماله تلجئة من غيره لا يمكن الانتزاع من

يده او يقر له بماله وقال تاج الشريعة اي يقر لغير الغرما حتى لا يصل اليهم وهو بتشديد
الجيم من الجي يلجي تلجئة وبالاتيه لجا من لجات اليه لجا بالتحريك وملجا والموضع لجا وملجا ايضا
م فيفوت حقهم ش اي حق الغرما م ومعنى قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد م ومنعه من البيع
ان يكون باقل من ثمن المثل ش اي ان يبيع بالغبن يسيرا كان او فاحشا م اما البيع بثمن المثل
لا يبطل حق الغرما والمنع لحقهم فلا يمنع ش اي المنع انما كان لحق الغرما فاذا كان بثمن المثل لا يمنع
م قال وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لان
البيع مستحق عليه ش اي بيع المال لقضاء الدين مستحق عليه م لايفاء دينه حتى يحبس لاجله ش
اي لاجل البيع ويحبس بالرفع لان حتى ههنا للغاية كقولهم مرض فلان حتى لا يرجونه م
فاذا امتنع ش عن البيع م ناب القاضي منابه كما في الجب ش بفتح الجيم وتشديد الباء وهو
القطع لغة والمراد ههنا ان المراة اذا وجدت زوجها مجبوبا فانه يفرق بينهما فان امتنع من
ذلك ناب القاضي منابه م والعنة ش بضم العين وتشديد النون وهو اسم من عن الرجل
عن المراة اذا امتنع عنها بالسحر والعنين هو الذي لا يقوم آلته اما لعلة او لسحر واراد ان المراة
اذا وجدت زوجها عنينا فلها الخيار بعد الفصول الاربعة فان امتنع زوجها عن التفريق
ناب القاضي منابه م قلنا ش هذا جواب عما قال ابو يوسف ومحمد ومن تبعهما م التلجئة موهومة
ش لانه احتمال مرجوح فلا يهدر به اهلية الانسان في ترتيب البيع بلا تراض م والمستحق قضاء
الدين والبيع ليس بطريق متعين ش لانه يمكنه الايفاء بالاستقراض والاستيهاب والسؤال
من الناس فلا يجوز للقاضي تعيين هذه الجهة م لذلك ش اي لقضاء الدين م بخلاف الجب
والعنة م فان التفريق هناك متعين لانه لم يمكنه الامساك بالمعروف ش يعني عليه التسريح
بالاحسان فلما امتنع عن التسريح بالاحسان مع عجزه عن الامساك بالمعروف ناب القاضي
منابه في التفريق م والحبس لقضاء الدين ش جواب عن قولهما حتى يحبس لاجله وتقريره سلمنا
لزوم الحبس لكنه ليس لاجل البيع بل لقضاء الدين م بما يختاره من الطريق ش الذي ذكرنا من
الاستقراض والاستيهاب وسؤال الصدقة وبيع ماله بنفسه م كيف ش اي كيف صح البيع
م ولو صح البيع ش من القاضي م كان الحبس اضرارا بهما ش اي بالمديون والغريم م بتاخير حق
الداين ش اي زمان تحقق امتناع المديون عن البيع م وتعذيب المديون ش بالحبس م فلا
يكون ش الحبس م مشروعا ش لكن الحبس مشروع بالاجماع فدل ذلك على انه ليس للقاضي ولاية
البيع وهذا الاستقلاب لان حبس المديون على اعتبار عدم ولاية البيع للقاضي ولاية البيع
وهذا الاستقلاب لا يشتمل على ضرر الداين بتاخير حقه لان للمديون ولاية البيع في كل لحظة
بخلاف القاضي م قال وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع
لان للداين حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه قال وان كان دينه دراهم وله دنانير
او على ضد ذلك ش بان كان دينه دنانير وله دراهم م باعها القاضي في دينه وهذا عند ابي
حنيفة استحسانا ش انما خص ابا حنيفة بالذكر وان كان ذلك بالاجماع لان الشبهة ترد على
قوله لانه كان لا يجوز بيع القاضي على المديون في العروض وكان ينبغي ان لا يجوز في النقدين ايضا
لانه نوع من البيع وهو بيع الصرف م والقياس ان لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب

الدين ان ياخذه جبرا ش اي من غير قضا بخلاف ما لو ظفر بجنس حقه م وجه الاستحسان انهما
ش اي ان الدراهم والدنانير م متحدان في الثمنية والمالية ش ولهذا يضم احدهما الى الاخر
في حكم الزكاة م مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف
وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين ش تقريره ان بالنظر
اليهما مختلفان صورة لا تثبت لها اصلا فعملنا بالوجهين وقلنا بولاية التصرف للقاضي
دون الغريم ولم نعكس لان ولاية القاضي اقوى من ولاية الغريم فلما لم يثبت للقاضي فاولى ان لا
تثبت للغريم فيكون فيه ابطال حق الشبهين فلهذا امتنع العكس وتوضيحه ان من العلما من
يقول ان لصاحب الدين ان ياخذ احد النقدين بالاخر من غير قضا ولا رضى وهو قول ابن ابي ليلى
والقاضي مجتهد فجعلنا له ولاية الاجتهاد في مبادلة احد النقدين بالاخر لقضا الدين منه
ولا يوجد هذا المعنى في سائر الاموال وفيه اضرار بالمديون من حيث ابطال حقه من عين ملكه
وللناس في الاعيان اعراض وليس للقاضي ان ينظر لغرمايه على وجه يلحق الضرر به فوق ما هو
يستحق عليه وهذا المعنى لا يوجد في النقود لان المقصود هناك المالية دون العين بخلاف
العروض فعد اشارة الى بيان الفرق بين الدراهم والدنانير وبين العروض حيث جاز
بيع القاضي في الدين في الدراهم والدنانير ولم يجز في العروض فقال بخلاف العروض حيث
لا يجوز بيعه فيهما م لان العرض يتعلق بصورها واعيانها اما النقود وسايل ش الى حصول
المقصود ولا يتعلق العرض بصورها واعيانها م فافترقا ش اي الحكمان يعني حكم النقدين
وحكم العروض م ويباع في الدين النقود ش هذا التفريع على قولهما يعني ان المديون لما جاز بيع ماله
عندهما يباع اولا النقود م ثم العروض ثم العقار ش وفي الذخيرة فعلى قولهما يبيع القاضي
ماله ولكن يبتدا بما يتيسر اذا كان الدين دراهم فان فضل الدين عن ذلك بيع العروض
اولا لا العقار لان العروض معدة للتقلب والتصرف والاسترباح عليه فلا يلحقه كثير
ضرر في بيعه فان لم يف حينئذ بيع العقار واما بدون ذلك فلا يبيعه لان العقار اعد
للاقتناء فيلحقه ضرر كثير وهذا الذي ذكره رواية عنهما وفي رواية يبدا القاضي ببيع
ما يخشى عليه التلف من عروضه ثم بيع ما لا يخشى عليه التلف ثم بيع العقار م يبدا بالايسر
فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضا الدين مع مراعاة جانب المديون ش حاصله ان القاضي
نصب ناظرا فينبغي ان ينظر للمديون كما ينظر للغرما فيبيع ما كان انظر له م ويترك عليه
دست من ثياب بدنه ش الدست بفتح الدال وسكون السين المهملة واراد به البذلة من
قماش نحو القميص واللباس والعمامة وفي المغرب الدست من الثياب ومن الورق ومن صدر
البيت ومن اللعب معربات ليست من كلام العرب وفي الذخيرة اذا كان للمديون ثياب يلبسها
ويمكنه ان يجتزي بدون ذلك يبيع ثيابه ويشتري بثمنه ثوبا يلبسه وما فضل يقضي دينه
لان ذلك للتجمل وقضا الدين فرض عليه وعلى هذا لو كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دون
ذلك يبيع المسكن ويشتري بثمنه ما يجتزي وما فضل يقضي دينه ولا يباع داره التي لا غنى
له عن سكناها هادية قال احمد وقال الشافعي ومالك تباع ويستاجر من ثمنه مسكنا له ويقضي
بالفضل دينه وفي الخلاصة والمنية يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال كاللبد في الصيف والنطع في

الشتا

الشتا ولو كان له كانون من حديد يباع ويتخذ من الطين وعن شريح انه باع عمامة المحبوس
وعن ابي يوسف هكذا وفي شرح الطحاوي لو باع القاضي او امينه مال المديون فالعهدة على
المطلوب لا على القاضي او امينه وقال الشافعي واحمد على المديون وقال مالك على الغرما ان كان
الثمن جنس حقهم والا على المديون م ويباع الباقي لان به كفاية ش اي لان بالدست من الثياب
كفاية م وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس ش اي من لبس ثياب م قال ش اي القدوري
م فان اقر في حالة الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضا الديون ش اي قال القدوري في مختصره وقال
في شرح الاقطع وهذا على قولهما م لانه تعلق بهذا المال حق الاولين ش اي تعلق بالمال الذي
اقر به حق الغرما الاولين م فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم ش اي فلا يتمكن المديون
من ابطال حق الاولين وهذا ظاهر م بخلاف الاستهلاك ش اي بخلاف ما اذا استهلك
المحجور عليه قبل قضا الدين مال انسان حيث يصير المتلف عليه اسوة للغرما بلا خلاف م
لانه مشاهد لا مرد له ش اي لان فعله اعني الاستهلاك مشاهد محسوس فلا يرد لان الحجر
لا يصح في الفعل الحسي وفي الذخيرة لو كان سبب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بالشهادة
بان شهدوا على استقراضه او شرايه بمثل القيمة شارك الغرما وعند الشافعي لو اقر بدين
لزمه قبل الحجر يصح ويلزمه في الاصح وفي قول لا يلزمه وهو قول مالك واحمد وابي يوسف
ومحمد وتصرفات المحجور من بيع او هبة او عتق لا يصح عند الشافعي في الاصح وبه قال مالك
واحمد في غير العتق وفي قول يصح ويكون موقوفا فان قضي دينه من غير نقض التصرف نفذ تصرفه
ولا ينفسخ منها الاضعف فالاضعف يبدا بالهبة ثم بالبيع ثم بالعتق وعند احمد وابي يوسف
يصح عتقه لانه صدر عن مالك رشيد ولا يقبل الفسخ وقال احمد في رواية لا يصح كالبيع والهبة
وما فعله قبل الحجر يصح بلا خلاف م ولو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم
لم يتعلق به ش اي بذلك المال وهذا هو في بعض النسخ م لعدمه وقت الحجر ش اي لعدم ذلك
المال وقت الحجر فلا يتعلق به حق الاولين م قال ش اي القدوري م وينفق على المفلس من ماله
ش اي ينفق على هذا المديون المحجور عليه عن التصرف وينفق على صيغة بنا المجهول م وعلى
زوجته وولده الصغار ش بضم الواو وسكون اللام جمع ولد م وذوي ارحامه ش اي وينفق ايضا
على ذوي ارحام المحجور عليه م لان حاجته الاصلية متقدمة على حق الغرما ولانه حق ثابت
لغيره ش اي ولان الانفاق حق ثابت لغير المفلس وهو من تجب نفقته عليه م فلا يبطله
الحجر ولهذا ش اي ولاجل كون حاجته الاصلية مقدما م لو تزوج امراة كانت في مقدار مثلها اسوة
للغرما ش لان الزيادة تضاف الى التزامه وفيه ابطال حق الغرما ولا يلي ذلك والاسوة بضم
الهمزة وكسرها اسم من ايتسي به اذا اقتدى به واتبعه ويقال اسيته بمالي اي جعلته اسوة اقتدى
به ويقتدي هو بي م قال ش اي القدوري م فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماوه حبسه وهو
ش اي المفلس م يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وذكرنا
هذا الفصل بوجوهه ش اي بطرقه م في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها
الى ان قال فلذلك ان اقام البينة انه لا مال له خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ش لقوله
تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اي وان وجدوا اعسارا اي فقرا فالواجب نظرة اي

انتظار الى وقت اليسار والبينة على الاعسار بعد الحبس تقبل بالاتفاق فيطلقه القاضي
بعد ذلك واما اذا قامت بعد الحبس ففيه روايتان في احديهما تقبل وبه كان يفتي الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل وفي الاخرى لا تقبل قبل الحبس وعليه عامة المشايخ واليه ذهب
شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي وهو الاصح م ولو مرض في الحبس بقي فيه ش
اي في الحبس وبقي بالتشديد م ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن
هلاكه ش لانه لا يجوز الاهلاك لمكان الدين الا يرى انه لو توجه اليه الهلاك لمخمصة كان له
ان يدفعه بمال الغير فكيف يجوز اهلاكه لاجل مال الغير وعن ابي يوسف لا يخرجه في هذه الصورة
ايضا لان الهلاك لو كان لكان بسبب المرض وانه في الحبس وغيره سواء وفي الواقعات المحبوس
في السجن اذا مرض وليس له احد يتعاهده اخرج من السجن بكفيل لانه لو ترك كذلك يخاف عليه التلف
والمستحق الحبس لا التلف وفي الخلاصة هذا اذا كان الغالب عليه الهلاك والفتوى على قول
محمد وانما يطلقه بكفيل فان لم يجد الكفيل لا يطلقه فان كفل رجل واطلقه يحضره للخصم
ليبيت بشرط م والمحترف فيه ش اي المحبوس الذي يحترف يعني يكتسب بالحرفة وهي الصنعة
قوله فيه اي في الحبس م لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ش احترز به عن قول بعض
مشايخنا لا يمنع من الاكتساب فيه وبه قال الشافعي في الاصح لان فيه نظرا للجانبين
لان نفقته ونفقة عياله عليه فيمكن من الكسب وقال الخصاف الاصح انه يمنع منه وبه قال
الشافعي في قول م ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه ش فينبعث بالنصب عطفا على ليضجر
وذلك لان الحبس للتضييق عليه حتى يتسارع الى الوفاء فاذا امكن من الاحتراف فيه صار
بمنزلة الحانوت فلا يحصل المقصود م بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه ش اي وفي الحبس م موضع
يمكنه وطؤها لا يمنع منه لانه قضاء احدى الشهوتين ش اي لان الوطء قضاء احدى الشهوتين وهما
شهوة البطن وشهوة الفرج م فيعتبر بقضاء الاخرى ش اي اذا كان كذلك فيعتبر احدى الشهوتين
التي هي شهوة الفرج بالشهوة الاخرى وهي شهوة البطن وفي الخلاصة لا يضرب المدبون ولا يغل
ولا يقيد ولا يخوف ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة ولا يؤاجر وفي المنتقى يقيد المدبون
اذا خيف الفرار ولا يخرج المدبون لجمعة ولا عيد ولا حج ولا صلاة الجنازة ولا عيادة المريض ولا
ويحبس في موضع وحش لا يبسط له فرش ولا يدخل عليه احد ليستانس به ذكره الامام السرخسي
م قال ش اي القدوري م ولا يحول بينه وبين غرمائه ش اي لا يحول القاضي بين المدبون المفلس
وبين غرمائه م بعد خروجه من الحبس يلازمونه ش اي يدورون معه حيث ما دار ولا يفارقونه
ولا يلازمونه في موضع معين لانه حبس وقال الناصحي في تهذيب ادب القاضي قال ابن كاس
في ادب القاضي قال ابو يوسف ومحمد اذا صح انه معسر فلا سبيل الى لزومه وعلى قول اسماعيل
بن حماد ليس للمدعي ان يلازمه ولكن ياخذ كفيلا ذكره شمس الائمة في شرح ادب القاضي للخصاف
م ولا يمنعونه من البيع والتصرف والسفر ش لان فيه ضررا بينا عاما م لقوله عليه الصلاة والسلام
لصاحب الحق يد ولسان ش هذا دليل لقوله يلازمونه والحديث رواه الدارقطني في سننه حدثنا
ابو علي الصفار حدثنا عباس بن محمد حدثنا ابو عاصم حدثنا ثور بن يزيد عن مكحول قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان لصاحب الحق اليد واللسان واخرج البخاري في الاستقراض ومسلم في البيوع

عن

عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال اتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل يتقاضاه فاغلظ له
فهم به اصحابه فقال دعوه فان لصاحب الحق مقالا م اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي
ش وليس المراد باليد ان يتطاول عليه بيده ولا باللسان ان يؤذيه بالكلام الفاحش وجه
التمسك به انه مطلق في حق الزمان فيتناول الزمان الذي يكون بعد الاطلاق
عن الحبس وقبله م قال ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص ش ان ياخذ كل واحد منهم
بقدر حصته من الدين هذا اذا اخذوا فضل كسبه بغير اختياره او اخذ القاضي
وقسمه بينهم بدون اختياره واما المديون في حال صحته لو آثر احد الغرماء على غيره
بقضاء الدين باختياره فله ذلك نص على ذلك في فتاوى النسفي فقال رجل عليه الف
درهم لثلاثة نفر لواحد منهم خمسمائة ولآخر منهم ثلاث مائة ولآخر منهم مائتان وماله خمسمائة
فاجتمع الغرماء فحبسوه بديونهم في مجلس القضاء كيف يقسم امواله بينهم قال اذا كان المديون
حاضرا فانه يقضي ديونه بنفسه وله ان يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر
البعض على البعض لانه يتصرف في خالص ملكه لم يتعلق به حق احد فيتصرف فيه على
حسب مشيئته وان كان المديون غائبا والديون ثابتة عند القاضي يقسم المال
بين الغرماء بالحصص اذ ليس للقاضي ولاية تقديم بعضهم على بعض م لاستواء حقوقهم
في القوة ش اي لاستواء حقوق الغرماء في قوة الثبوت فلا يرجح البعض على البعض م وقالا اذا
فلسه الحاكم ش بتشديد اللام اي قال ابو يوسف ومحمد اذا حكم القاضي بافلاس المديون
واعساره م حال بين الغرماء وبينه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء
بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة ش كما لو كان دينه مؤجلا
وبه قالت الثلاثة م وعنده لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله غاد ورائح ش اي آت
وذاهب وكم من غني يمسي ما له جزيل ويصبح فقيرا وكم من فقير يمسي ويصبح غنيا م ولان
وقوف الشهود على المال لا يتحقق الا ظاهرا ش اذ لا وقوف لهم على الحقيقة م فيصلح ش
اي الظاهر م للدفع لا لابطال الحق في الملازمة ش اي لدفع المطالبة ولا يصلح لابطال
الحق في الملازمة م وقوله الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة
الاعسار ش اي قول القدوري في مختصره واليسار بفتح الياء اسم للايسار من ايسر اذا
استغنى والاعسار مصدر اعسر اي افتقر وفي بعض النسخ على بينة العسار بفتح العين
بمعنى الاعسار قال في المغرب هو خطأ قيل ذكره هذا على طريق الازدواج قلت لم يقل
احد في الازدواج باللحن والخطأ في اللفظ على انه لا يطلب الا في الخطب والرسائل وفي كلام
الفصحاء ويقع في كلام الله تعالى لابتداع اسلوبه ونفاسته في منهج البلاغة والفصاحة
او كلام الرسول صلى الله عليه وسلم لكونه مخصوصا بجوامع الكلم م لانها ش اي لان بينة اليسار
م اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة ش واليسار طارئ فصار كبينة ذي اليد في مقابلة بينة الخارج
وفي خلاصة الفتاوى فان اقام المديون البينة على الافلاس فاقام الطالب البينة
على اليسار فبينة الطالب اولى ولا حاجة الى بيان ما يثبت به اليسار وفي بينة الافلاس
لا يشترط حضرة المدعي وينبغي ان يقول الشهود انه فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض

يخرج بذلك عن حال الفقر وعن ابي القاسم الصفار ينبغي ان يقول الشهود نشهد انه مفلس معدم
لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله **م** وقوله **ش** اي قول القدوري **م** في الملازمة
لا يمنعونه من التصرف والسفر ليدل على انه يدورون معه اينما دار ولا يجلسه في موضع **ش** اي
لا يجلس الغريم المديون في موضع معين **م** لانه حبس **ش** اي اجلاسه في موضع معين حبس **م**
وليس له حق الحبس **ش** لانه ليس بمستحق عليه وعن محمد للمدعي ان يجلسه في مسجد حيه او بيته
لانه ربما يطوف في الاسواق والسكك من غير حاجة فيتضرر به المدعي وفي رواية عنه
يلازمه حيث احب من المصر ولو كان لا معيشة له الا من كسبه لا يمنعه ان يسعى في مقدار
قوته يوما فاذا حصل ذلك القدر في يومه فله منعه من الذهاب في ذلك ويجلسه وفي
الواقعات رجل قضي عليه بحق لانسان فامر غلامه ان يلازم الغريم فقال الغريم لا اجلس
معه بل اجلس مع المدعي فله ذلك لانه ربما لا يرضى بالجلوس مع العبيد فيكون عليه في ذلك
زيادة ضرر **م** ولو دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان
لا بد ان يكون له موضع خلوة **ش** وعن هذا قيل اذا اعطاه القدر او اعد له موضعا لاجل الغائط
له ان يمنعه عن ذلك حتى لا يهرب من جانب اخر كذا في الذخيرة وفي الاقضية اذا كان عمل
الملزوم سعيا لا يمنعه من ذلك الا اذا كفاه نفقته ونفقة عياله وهكذا في الدخول في
البيت **م** ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في
حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه **ش** اي على المطلوب لان ملازمة من لا يجانسوا اشد
من كل شديد **م** الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه **ش** اي على المطلوب ضرر بين بان لا يمكنه
من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين للرجل على المراة لا يلازمها
لما فيها من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امراة امينة تلازمها ولم يذكروا انه لو كان الدين للمراة
على الرجل فعلى التعليل المذكور ينبغي ان يبعث رجلا امينا من جهتها يلازمه وفي الخلاصة
فان لم يجد امراة ان شاء جعلها مع امراة في بيت وهو على بابها والمراة في بيت نفسها وهو على
بابها ونقله عن المنتقى **م** قال **ش** اي القدوري **م** ومن افلس **ش** في بعض النسخ فان افلس يقال
افلس الرجل اذا لم يبق في يده مال كان دراهمه صارت فلوسا ويجوز ان يقال اخبث الرجل
اذا صار اصحابه خبثا واقطف اذا صارت دابته قطوفا ويجوز ان يراد به انه صار الى حال
يذل فيها كما يقال اقهر الرجل اذا صار الى حال يقهر عليها واذل اذا صار الى حال يذل فيها
م وعنده متاع لرجل بعينه **ش** اي والحال ان عنده متاع لشخص معين **م** ابتاعه منه **ش** اي قد
اشتراه من الرجل كما في قوله تعالى او جاؤكم حصرت صدورهم اي قد حصرت **م** فصاحب
المتاع اسوة للغرماء فيه **ش** اي في المتاع **م** وقال الشافعي يحجر القاضي على المشتري بطلبه **ش**
اي بطلب البائع الحجر عليه حتى لا ينفذ تصرفه بالبيع ونحوه **م** ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز
المشتري عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع **م** لانه عقد
معاوضة ومن قضيته المساواة **ش** اي لان البيع عقد معاوضة وقضيته المساواة
وهي فيما ذكرنا **م** فصار كالسلم **ش** هذا جواب عما يقال هذا قياس مع وجود فارق وهو
فاسد وذلك لان الثمن دين في الذمة وهو مانع عن الفسخ بخلاف المبيع فانه عين يرد

عليهما

عليهما الفسخ فاجاب بقوله فصار كالسلم يعني لا نسلم ان كونه دينا يمنع عن الفسخ فان المسلم
فيه دين لا محالة فاذا تعذر قبضه بانقطاعه عن ايدي الناس كان لرب السلم
حق الفسخ كذا هذا وبقول الشافعي قال مالك واحمد والاوزاعي واسحاق وابو ثور
وابن المنذر وروي ذلك عن عثمان وعلي وابي هريرة رضي الله عنهم **م** ولنا ان الافلاس
يوجب العجز عن تسليم العين **ش** اي عين الدراهم المنقودة وعين الدنانير المنقودة **م** وهو غير
مستحق **ش** اي عين الدراهم المنقودة غير مستحق بل المستحق به الدين وهو وصف في الذمة فعلم
انه عجز عن تسليم شيء غير مستحق بالعقد **م** فلا يثبت حق الفسخ باعتباره **ش** اي باعتبار انه غير
مستحق بالعقد **م** وانما المستحق وصف في الذمة اعني الدين **ش** ولا يلزم من العجز عن تسليم عين
الدراهم او عين الدنانير بالافلاس العجز عن المستحق بالعقد **م** وبقبض العين يتحقق بينهما
مبادلة **ش** حكمية هذا جواب عما يقال لما كانت العين المنقودة غير مستحقة بالعقد وجب
ان لا يبرأ ذمة المديون بدفع المنقود وتقرير الجواب ان المستحق بالعقد هو الوصف الثابت
في الذمة وقضاء الدين واجب وذلك بالوصف غير متصور وجعل الشارع العين بدلا
عنه فاذا قبض العين بدلا عنه تحقق بينهما مبادلة من حيث انه ثبت لكل واحد منهما
في ذمة الاخر وصف فيلتقيان قصاصا **م** هذا **ش** اي تحقق المبادلة **م** هو الحقيقة **ش**
في قضاء الدين **م** فيجب اعتبارها الا في موضع التعذر كالسلم **ش** حيث يكون المسلم فيه الدين
هو الحنطة او الشعير حكم الدين الذي هو الوصف الثابت في الذمة لتعذر القول بالاستبدال
م لان الاستبدال ممتنع **ش** لقوله عليه الصلاة والسلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك **م**
فاعطي العين حكم الدين **ش** تحرزا عن الاستبدال فيكون العين مستحقا بالعقد فصار العجز
عنه كالعجز عن تسليم المبيع فان قيل ما تقول في حديث ابي هريرة الذي اخرجه البخاري
ومسلم وغيرهما انه عليه الصلاة والسلام قال من ادرك متاعه بعينه عند انسان قد افلس
فهو احق به وقد روي هذا الحديث بوجوه مختلفة قلت ابو هريرة روى ايضا عن النبي
صلى الله عليه وسلم ايما رجل باع سلعة فادركها عند رجل قد افلس فهو ماله بين غرمائه
اخرجه الدارقطني فاختلفت الرواية وذلك يوجب وهنا في الحديث على ما عرف فان قلت
في اسناده ابن عياش وهو ضعيف قلت قد وثقه احمد وقد احتج بالحديث الخصاف
والرازي فان قلت قال الدارقطني لا يثبت هذا الحديث عن الزهري مسندا وانما هو مرسل
قلت المرسل عندنا حجة واسنده الخصاف والرازي ولئن سلمنا فمعناه اذا باع شيئا على انه
بالخيار فوجد المشتري مفلسا في مدة الخيار فهو احق بماله اي فليختر الفسخ ويكون معناه ارشادا
الى ما هو الاوثق كما في قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وغيره وقيل هذا محمول على الغصب
فان المغصوب منه احق بماله اذا وجده عند الغاصب وفيه نظر لان قوله قد افلس يبقى
حينئذ ضائعا لان احقية المالك ثابت في الغصب وجد مفلسا او مليا وقيل هو محمول
على الوديعة وفيه نظر ايضا وقيل محمول على انه قبض المبيع بغير اذن البائع وفي هذا الموضع
له حق الاسترداد وما ذهبنا اليه هو قول جماعة من الاجلة الاكابر قال عبد الرزاق عن معمر
عن الزهري قال ايما رجل باع من رجل سلعة فافلس المشتري فان وجد البائع سلعته بعينها فهو

احق بها فان كان قبض من ثمنها شيئا فهو والغرما سوا وان مات المشتري فالبايع اسوة الغرما
وكذا روي عن عمر بن عبد العزيز وروي ايضا عن معمر عن ايوب عن بن سيرين عن شريح قال
ايما غريم اقتضى منه شيا بعد افلاسه فهو والغرما سوا يحاصهم به وبه كان يفتي سيرين
واليه ذهب ابن حنبل ذكره صاحب التمهيد وفي الاستذكار قال النخعي وابو حنيفة واهل
الكوفة هو اسوة الغرما على كل حال وروي ذلك عن خلاس عن علي رضي الله عنه وبن حزم صحيح
روايته وحكى الخطابي هذا القول عن بن شبرمة ايضا فان قلت روى احمد في مسنده عن سمرة
انه عليه الصلاة والسلام قال من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به قلت في اسناده
عمر بن ابراهيم قال ابو حاتم لا يحتج به فان قلت روى البيهقي عن الشافعي قال قرانا على
مالك عن بن شهاب عن ابي بكر بن عبد الرحمن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل
باع متاعا فافلس الذي باعه ولم يقبض البايع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به
قلت هذا مرسل وهو ليس بحجة عندنا فان قلت روى البيهقي من حديث معمر عن ايوب
عن عمرو بن دينار عن هشام بن يحيى عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
اذا افلس الرجل ووجد البايع سلعته بعينها فهو احق بها دون الغرما قلت قد مر الجواب عن حديث
ابي هريرة في هذا الباب قلت روى الطيالسي عن ابن ابي ذيب حدثني ابو المعتمر عن عمر بن خلدة
قال اتينا ابا هريرة في صاحب لنا قد افلس فاصاب رجل متاعه بعينه فقال ابو هريرة
هذا الذي قضى فيه رسول الله عليه الصلاة والسلام ان من افلس او مات فادرك رجل متاعه
بعينه فهو احق به الا ان يدع الرجل وفا وذكر البيهقي عن الشافعي انه قال الذي احدث به
اولى يعني حديث بن خلدة من قبل ان ما احدث به موصول يجمع النبي عليه الصلاة والسلام
بين الموت والافلاس وحديث بن شهاب منقطع قلت قال عبد الحق في احكامه قال ابو داود
من ياخذ بهذا ابو المعتمر من هو اي لا نعرفه وقال الطحاوي لا يعرف من هو ولا سمعنا له ذكرا
الا في هذا الحديث وفي الاشراف الحديث مجهول الاسناد م

كتاب الماذون ش

ايراده عقيب الحجر ظاهر التناسب اذ الاذن بعد الحجر م قال الاذن الاعلام لغة ش يعني من حيث
اللغة قال الجوهري اذن له في الشي اذنا واذن بمعنى علم ومنه قوله تعالى فاذنوا بحرب من الله
ورسوله واذن له اذنا بفتحتين استمع انتهى قال تاج الشريعة وفيما نحن فيه اعلام لان
المولى يعلم عبده بفك حجره ويعلم الناس بذلك ايضا وفي المغرب الاذن من الاذن وهو الاستماع
يقال استاذنه فلم ياذن له وهو ماذون له وهي ماذون لها وترك الصلة لحن من كلام العرب كما في
المجرد عليه م وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا ش اي فك الحجر الثابت بالرق حكما ورفع المانع
من التصرف حكما والمولى اذا اذن لعبده في التجارة فقد اسقط عن نفسه الذي كان
العبد لاجله محجورا عن التصرف في مال المولى قبل اذنه فيصير عندنا بمنزلة المكاتب
وعند الشافعي واحمد هو انابة وتوكيل وقال الاترازي وانما قيد بقوله عندنا احترازا عن قول
زفر والشافعي فان الاذن عندهما توكيل وانابة في التصرف وفايدة الخلاف ان الاذن بالتجارة
لا يتخصص حتى لو اذن له في نوع يكون ماذونا في انواع التجارة عندنا خلافا لهما ولزفر ايضا
كما يجي ان شا الله تعالى م والعبد بعد ذلك ش اي بعد اسقاط الحق م يتصرف لنفسه باهليته ش

اي باهليته القديمة فيكون تصرفه لنفسه لا للمولاه بالتوكيل والانابة م لانه بعد الرق بقي
اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز ش اي لان العبد بعد الرقية صار اهلا للتصرف فان
اذ ركن التصرف كلام معتبر شرعا لصدوره عن مميز وكل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق
وهما لا يفوتان بالرق اذ صلاحية الذمة للالتزام من كرامات البشرية وبالرق لا يخرج عن
كونه بشرا م غير ان امتناعه وانحجاره عن التصرف لحق المولى لانه ما عهد ش اي ما عرف م
تصرفه الا موجبا تعلق الدين برقبته او كسبه وذلك ش اي ما ذكرنا من رقبته او كسبه م مال
المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه فاذا اذن فقد رضي باسقاط حقه ولهذا ش
اي ولكون صحة تصرفه باهلية نفسه م لا يرجع ش اي العبد م بما لحقه من العهدة على المولى
ش لانه تصرف في ذمته بايجاب الثمن فيها حتى لو امتنع عن الادا حال الطلب حبس وذمته
خالص حقه لا محالة ولهذا لو اقر بالقصاص على نفسه صح وان كذبه المولى للضرر عند تغير
رضاه فان قيل الماذون عدم الاهلية لحكم التصرف وهو الملك فينبغي ان لا يكون اهلا لنفس
التصرفات لان التصرفات الشرعية انما تراد لحكمها وهو ليس باهل لذلك اجيب بان حكم
التصرف ملك اليد والرقيق اصل في ذلك كما اشرنا اليه فان قيل لو كان العبد يتصرف
باهليته والاذن فك الحجر لما كان للمولى ولاية الحجر بعده لانه اسقط حقه والساقط لا يعود اجيب
بان الرق لما كان باقيا كان الحجر بعده امتناعا عن الاسقاط فيما يستقبل لا ان الساقط يعود
م ولهذا ش اي ولكون الاذن اسقاطا عندنا م لا يقبل التاقيت حتى لو اذن لعبده يوما كان
ماذونا ابدا حتى يحجر عليه ش لان تصرفه بحكم مالكيته الاصلية والمالكية لا تختص بنوع
ومكان ووقت فان قيل قوله فك الحجر واسقاط الحق مذكور في حيز التعريف فكيف جاز
الاستدلال عليه اجيب عنه بجوابين احدهما انه ليس بالاستدلال وانما هو تصحيح النقل
بما يدل على انه عندنا معرف بذلك والثاني ان حكمه الشرعي هو تعريفه فكان الاستدلال
عليه من حيث كونه حكما لا من حيث كونه تعريفا لا يقال لا يصح الاستدلال على عدم التخصيص
والتوقيت بان الاذن عبارة عن فك الحجر والاطلاق وتمليك اليد فان القضا اطلاق واثبات
للولاية مع انه قابل للتخصيص وكذا الاعارة والاجارة تمليك للمنفعة واثبات اليد على العين
مع انه قابل للتخصيص لانا نقول القاضي لا يعمل لنفسه بل هو نايب عن المسلمين ولهذا يرجع
بما لحقه من العهدة واما المستاجر والمستعير فانه يتصرف في محل هو ملك الغير بايجاب
صاحب الملك وايجابه في ملك نفسه يقبل التخصيص فافهم لان الاسقاطات لا تتوقف
كالطلاق والعتاق وتاجيل الدين وتاخير المطالبة اذ الساقط يتلاشى م ثم الاذن كما يثبت
بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير ماذونا عندنا خلافا
لزفر والشافعي ش ومالك واحمد وهذا من باب بيان الضرورة وقد عرف في الاصول قالوا السكوت
محتمل الرضى وفرط الغيظ وقلة الالتفات الى تصرفه لعلمه بكونه محجورا والمحتمل لا يكون حجة
قلنا جعل سكوته حجة لانه موضع بيان اذ الناس يتعاملون العبد حين علمهم بسكوت المولى
ومعاملتهم قد تفضي الى لحوق ديون عليه واذا لم يكن ماذونا تاخر المطالبة الى ما بعد العتق وقد
يعتق وقد لا يعتق وفي ذلك اضرار للمسلمين بتاخر حقهم ولا اضرار في الاسلام وليس للمولى فيه ضرر

بعضي
مكان الثمن احتمال وهذا الملغى
تقاد تصرفاته قبل الاذن ايضا لكن
شطنا اذنه دفعا ح

متحقق لان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه فكان موضع بيان انه راض به والسكوت في موضع
الحاجة الى البيان بيان فان قيل عين ذلك التصرف الذي راه من البيع غير صحيح فكيف
يصح عنه وكذا اذا راى اجنبيا يبيع من ماله وسكت لم يكن اذنا فما الفرق اجيب بان الضرر
في التصرف الذي راه متحقق بازالة ملكه عما يبيعه في الحال فلا يثبت بسكوته ولكن في ثبوت
الاذن في غيره ذلك لما قلنا ان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه ولا يلزم من كون السكوت اذنا
بالنظر الى ضرر متوهم كونه اذنا بالنظر الى متحقق وهو الجواب عن بيع الاجنبي ماله وفي
الرهن لم يصر سكوته اذنا لان جعله اذنا يبطل ملك المرتهن عن اليد وقد لا يصل الى يده من محل
اخر فكان في ذلك ضرر محقق لا بقاء الراهن ايضا يتضرر ببطلان ملكه عن الثمن فترجح
ضرر المرتهن بحكم لان بطلان ملكه عن الثمن موقوف لان بيع المرهون موقوف على ظاهر
الرواية وبطلان ملك المرتهن عن اليد بات فكان اقوى واما الرقيق عبدا كان او امة اذا
زوج نفسه فانما لم يصر السكوت فيه اذنا قال بعض الشارحين نقلا عن المبسوط شيخ الاسلام
لان السكوت انما يصير اذنا واجازة دفعا للضرر ولا ضرر على احد في نكاح العبد والامة لان
النكاح يكون موقوفا لان نكاح المملوك مملوك لما فيه من اصلاح ملكه ومنافع بضع المملوكة
كذلك وليس لاحد ابطال ملكه بغير رضاه فكان موقوفا واذا امكن صحته فلا يتضرر به احد قيل
فيه نظر لانه لا كلام في ان نكاح الرقيق موقوف على اذن المولى واجازته وانما هو في ان سكوته
اجازة اولا ولعل الصواب ان يقال ان في ذلك ضررا محققا للمولى فلا يكون السكوت اذنا م ولا فرق
بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى وللاجنبي ش اي او مملوكا للاجنبي م باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا
او فاسدا لان كل من راه يظنه ماذونا له فيعاملونه ش اي في التجارة م فيتضرر به لو لم يكن
ماذونا له ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم ش اي عن كل ما راه من الناس م
قال ش اي القدوري م واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما ش يعني لم يقيده بنوع من
التجارة م جاز تصرفه في سائر التجارات ش اي جميعها يقال سائر الناس اي جميعهم م ومعنى هذه
المسئلة ش اي معنى مسئلة الاذن العام يعني تصويره م ان يقول له اذنت لك في التجارة فلا
تقيده ش بنصب الدال عطفا على قوله ان يقول اي فلا يقيد الاذن بنوع من انواع التجارة
وهذا بلا خلاف وانما الخلاف في الاذن بنوع وكان فائدة ذكر معنى المسئلة لبيان نفي الخلاف
م ووجهه ش اي وجه جواز تصرفه في سائر التجارات م ان التجارة اسم عام ش لانه اسم جنس
محلى باللام وكان عاما م يتناول الجنس ش اي جنس التجارة للعموم م فيبيع ويشتري ش اي اذا
كان لذلك يبيع ويشتري م ما بدا له ش اي ما ظهر له م من انواع التجارات لانه ش اي لان
بيع الاعيان م اصل التجارة ش والمنافع لكونها قائمة بالاعيان فالحقت بها م ولو باع
واشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه ش اي الغبن اليسير وعند
الشافعي واحمد لا يجوز الا بثمن المثل كما في الوكيل م وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة ش اي وكذا
يجوز بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة سواء كان عليه دين او لا خلافا لهما اي لابي يوسف
ومحمد وبقولهما قال زفر والشافعي واحمد م هما يقولان ان البيع الفاحش منه بمنزلة التبرع ش
وهو خلاف المقصود اذ المقصود الاسترباح دون الاتلاف فلا ينتظمه الاذن م حتى اعتبر ش

البيع بالغبن الفاحش م من المريض من ثلث ماله ش لانه بمنزلة التبرع فصار كالهبة م فلا
ينتظمه الاذن ش اي اذا كان كذلك فلا ينتظم البيع بالغبن الفاحش الاذن م وله ش اي ولابي
حنيفة رضي الله عنه م انه ش اي ان البيع بالغبن الفاحش م تجارة ش لا تبرع لانه وقع في ضمن
عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء له حكم ذلك الشيء م والعبد متصرف باهلية نفسه ش لما
مر تقريره م فصار كالحر ش بالاذن فالحر يملك البيع بالغبن الفاحش فكذا الماذون وقال تاج
الشريعة اي كالحر المريض المديون المستغرق جميع تركته بالدين فان قلت يشكل بالمريض
حيث لا يتصرف فيما وراء الثلث وان كان يتصرف باهليته قلت انما لا يملك لتعلق حق الغير
وهو الغريم او الوارث بذلك المال حتى لو رضي ينفذ ولا كذلك المولى لسقوط حقه م وعلى هذا
الخلاف الصبي الماذون ش اي على الخلاف المذكور الصبي الماذون له من جهة ابيه او وصيه في
التجارة اذا باع بالغبن الفاحش وكذلك المكاتب والمعتوه الماذون ثم ابو حنيفة رضي الله عنه
فرق بين البيع والشرا في تصرف الوكيل بالغبن وسوى بينهما في تصرف الماذون لان الوكيل يرجع
على الامر بما يلحقه من العهدة فكان الوكيل بالشرا متهما في انه اشتراه لنفسه فلما ظهر الغبن اراد
ان يلزمه الامر وهذا لا يوجد في تصرف الماذون لانه لا يرجع بما يلحقه من العهدة على احد
فاستوى البيع والشرا في حقه كذا في المبسوط م ولو حابى ش اي العبد الماذون وهو من
المحاباة من الحباء وهو العطاء وصورته ان يوصي بان يباع عبد من فلان وقيمته الف مثلا
بخمس مائة م في مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين ش لانه يكون محاباة
من المولى لان المال للمولى والشرط ان يكون المولى صحيحا حتى اذا كانت المحاباة منه في مرض
المولى فمحاباته باليسير والفاحش يعتبر من الثلث عند ابي حنيفة كما لو حابى المولى
بنفسه في مرضه وعندهما محاباته باليسير كذلك وبالفاحش باطل وان كان يخرج من ثلث
مال المولى لانه لا يملك هذه المحاباة بالاذن في التجارة كما لو باشر في صحة المولى م وان كان ش
عليه دين م فمن جميع ما بقي ش يعني يؤدي دينه اولا فما بقي بعد قضاء الدين يكون كله محاباة م
لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد ش لا يقال المولى وارث لانه
رضي بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه في الثلثين بالاجازة فانه يتصرف
المريض في الكل فكذا هذا م وان كان الدين محيطا بما في يده ش بطلت المحاباة م يقال للمشتري
اد جميع المحاباة والا فاردد البيع كما في الحر ش اذا حابى في مرض موته م وله ان يسلم ش اي
وللماذون ان يجعل نفسه رب السلم والمسلم اليه م لانه تجارة ش اي لان الاسلام تجارة وكذا قبول
السلم م وله ان يوكل بالبيع والشرا لانه قد لا يتفرغ بنفسه ش فجاز الاستعانة بغيره لان ذلك
من صنيع التجار م قال ش اي القدوري م ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة فانه ايفاء ش
في الرهن م واستيفاء ش في الارتهان وهما من التجارة م ويملك ان يتقبل الارض ش اي ياخذها
بالقبالة اي يستاجرها او يتقبل الارض الموات من الامام للاحيا وفي المغرب قبالة الارض
ان يتقبلها انسان فيقبلها الامام اي يعطيها اياه مزارعة او مساقاة م ويستاجر الاجرا ش وهو
جمع اجير م والبيوت ش اي يستاجر البيوت م لان كل ذلك من صنيع التجار ش اي كل ما ذكر من
الاشيا التي تقدمت م وياخذ الارض مزارعة لان في ذلك تحصيل الربح ش لانه ان كان البذر

من قبله فهو مستاجر للأرض ببعض الخارج وذلك انفع من الاستيجار بالدراهم لانه اذا لم يكن
يحصل خارج لا يلزمه شيء بخلاف الاستيجار بالدراهم وان كان من قبل صاحب الارض فهو
اجر نفسه من رب الارض لعمل المزارعة ببعض الخارج ولو اجر نفسه بالدراهم كما صار كما سيجيء
فكذا هذا م ويشتري طعاما ويزرعه في ارضه لانه يقصد به الربح ش وان كان استهلاكا
حقيقة م قال عليه الصلاة والسلام الزارع يتاجر ربه ش هذا الحديث ليس له اصل وهو
غريب جدا م وله ان يشارك شركة عنان ش قيد به لانه ليس له شركة المفاوضة لان
مبناه على الوكالة والكفالة والوكالة داخلة تحت الاذن دون الكفالة ثم يصح منه
شركة العنان مطلقا عن ذكر الشرا بالنقد والنسيئة حتى لو اشترك المأذونان
شركة عنان على ان يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد
لان في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه والمأذون لا يملك الكفالة ولو اذن لهما الموليان
في الشركة على الشرا بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فاشتركا صار كما لو اذنا لهما بالكفالة
ولو اشتركا مفاوضة بالاذن تصير عنانا كذا في المبسوط والذخيرة م ويدفع المال مضاربة
ويأخذها ش اي يأخذ المضاربة ايضا م لانه من عادة التجار ش اي لان كل واحد من دفع المال
مضاربة واخذها من عادة التجار م وله ان يواجر نفسه عندنا خلافا للشافعي ش اي
وللمأذون له ان يوجر نفسه وبقول الشافعي قال احمد وعن الحلمي من اصحابه يجوز كقولنا
وكذا لو وكل انسانا لا يجوز عند الشافعي وكذا لو اجر عبيد التجارة في رواية لا يجوز عنده في
قول وفي الاصح يجوز م هو ش اي الشافعي م يقول لا يملك العقد على نفسه ش بالبيع والرهن
يعني لا يملك بيع نفسه ورهنها بدين عليه م فكذا على منافعه ش اي فكذا لا يملك على منافع
نفسه م لانها تابعة لها ش اي لان منافع نفسه تابعة لنفسه م ولنا ان نفسه رأس ماله
ش لان المولى اذن له بالاكتساب ولم يدفع اليه مالا وما هو رأس المال المأذون له يملك
التصرف فيه ضرورة وهو معنى قوله م فيملك التصرف فيه ش اي في رأس ماله م الا اذا
كان ش اي التصرف م يتضمن ابطال الاذن كالبيع ش اي بيع نفسه م لانه يتحجر به ش لانه يخرج
به عن ملك المولى لو صح م والرهن ش اي وكالرهن ش اي رهن نفسه على دين م لانه يحبس ش اي لان
المأذون له يحبس عند المرتهن م فلا يحصل به مقصود المولى ش وهو الربح م اما الاجارة ش اي
اجارة نفسه م فلا يتحجر بها ويحصل بها المقصود وهو الربح فيملكها ش اي اذا كان كذلك فيملك
الاجارة وما ذكره الشافعي ينتقض بالحر فانه لا يملك بيع نفسه ويملك اجارته م قال ش اي القدوري
م فان اذن له في نوع منها دون غيره ش اي فان اذن المولى لعبده في نوع من التجارات دون
نوع م فهو مأذون في جميعها ش اي في جميع التجارات قال في الايضاح سوا نهى عن غير ذلك
النوع او سكت صورته ان يقول لعبده تصرف في الخز وسكت او قال تصرف في الخز ولا تتصرف
في البز فانه يملك التصرف في الخز والبز جميعا م وقال زفر والشافعي لا يكون مأذونا الا في ذلك
النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف في نوع اخر ش فعندنا يملك التصرف في الكل
وعندهما لا يملك الا فيما عينه م لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية
من جهته ويثبت الحكم وهو ش اي الحكم م الملك له ش اي للمولى يعني ان المقصود من التصرف حكمه

وحكمه

وحكمه الملك وهو للمولى لا للعبد لانه بالرق خرج عن ان يكون اهلا للملك م دون العبد ش اي
لا للعبد م ولهذا ش اي ولكون الملك للمولى دونه م يملك حجره ش اي يملك المولى حجره م فيتخصص
بما خصه به ش اي اذا كان الامر كذلك يتخصص الاذن بما خص به المولى كما لو اذنه بالتزويج
في امراة بعينها لم يملك ان يتزوج غيرها م كالمضارب ش اذا قال له رب المال اعمل مضاربة في البز
مثلا ليس له ان يعمل في غيره م ولنا انه ش اي اذن المولى م اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه ش
اي في اول كتاب المأذون م وعند ذلك ش اي عند الاذن وفك الحجر م تظهر مالكية العبد
فيصير كالمكاتب ولا يتخصص بنوع دون نوع ش لكون التخصيص اذ ذاك تصرفا في ملك
الغير ولا يجوز فان قلت ينتقض بالاذن في النكاح فانه فك الحجر واسقاط الحق فاذا اذن
للعبد ان يتزوج فلانة فليس له ان يتزوج بغيرها قلت الاذن فيه تصرف في ملك نفسه
لا في ملك الغير لان النكاح تصرف مملوك للمولى لانه لا يجوز الا بولي والرق اخرج العبد من
اهلية الولاية على نفسه وكانت الولاية للمولى ولهذا جاز ان يجبره عليه وكان العبد كالوكيل
والنائب عن مولاه فيتخصص بما خصه به فان قلت الضرر اللاحق بالمولى يمنع الاذن وقد
يتضرر المولى بغير ما خصه به من التصرف لجواز ان يكون العبد عالما بالتجارة في الخز دون
البز قلت هذا ضرر غير محقق ولئن كان فله مدفع وهو التوكيل به على ان جواز التصرف
بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة يدفع ذلك فان قلت العبد يتصرف في كسبه وهو مملوك
للمولى فيصح التخصيص الا ترى انه لو استعار من اخر ثوبا ليرهنه في دينه فان للمعير ان
يرهنه من فلان ولا يملك ان يرهنه من غيره ولو اذن ان يرهنه بالدراهم لا يملك رهنه بالدنانير
قلت اما في الشرا فلا يستقيم لانه يتصرف في ذمته واما في البيع فنقول الكسب حصل
بتصرفه فيكون له الا فيما تعذر ابقاءه له فان قلت انه ازال الحجر في حق تصرف خاص لانه
نص عليه دون غيره قلت بل ولكن يوجب الرضى تعطيل منافعه مطلقا ولا فرق بين ان
تعطل منافعه بهذا التصرف او بتصرف اخر م بخلاف الوكيل ش هذا يجوز ان يكون جوابا
عن قوله كالمضارب لان المضارب وكيل والوكيل يستفيد الولاية من جهته م لانه يتصرف
في مال غيره فيثبت له الولاية من جهته ش اي من جهة الغير م وحكم التصرف ش جواب لقوله
ويثبت الحكم للمولى وهو مما منعه بالسند اي لانا ان حكم التصرف م وهو الملك واقع ش للمولى
بل هو واقع م للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة م بغير اذن المولى ش ومما
استغنى عنه المأذون له م يخلفه المالك فيه ش اي في الذي يستغنى عنه م قال ش اي القدوري
م وان اذن له في شيء بعينه فليس بمأذون لانه استخدام ومعناه ش اي معنى قول القدوري
وان اذن له بشيء بعينه م ان يأمره بشرا ثوب للكسوة او طعام رزقا لاهله ش اي لاجل ان
يكون رزقا اي قوتا لعياله وانما فسر هكذا احترازا عما اذا علم ان مقصوده الاذن في ذلك
بخصوصه يكون مأذونا من التجارة كما اذا قال اشتر لي ثوبا وبعه فان قوله وبعه يدل على الاذن
في التجارة م وهذا ش يوضح لما ذكره م لانه لو صار مأذونا ش اي لان العبد لو صار مأذونا
باذنه في شيء بعينه م ينسد عليه ش اي على المولى م باب الاستخدام ش اي استخدام العبد
في حوائجه لافضائه الى ان من امر عبده بشرا بقل بفلسين كان مأذونا يصح اقراره بديون

يستغرق رقبته ويوخذ بها في الحال فحينئذ لا يستجري احد على استخدام عبد فيما اسند اليه
حاجته لان غالب استعمال العبيد في شرا الاشيا الحقيرة فان قلت ما الحد الفاصل بين
الاستخدام والاذن بالتجارة قلت الاذن بالتصرف المكرر مثل ان يقول اشتر لي ثوبا وبعه
او قال بع هذا الثوب واشتر بثمنه او دلالة كما اذا قال اد الي الغلة كل شهر او اد الي
الفا وانت حر اشار اليه المصنف بقوله م بخلاف ما اذا قال ش اي المولى لعبده م اد الي
الغلة كل شهر كذا ش خمسة دراهم مثلا م او قال اد الي الفا وانت حر لانه طلب منه المال
ولا يحصله ش اي العبد لا يقدر على م تحصيل المال م الا بالكسب ش فهو دلالة التكرار م او قال
اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشرا ما لا بد منه دلالة وهو نوع من الانواع يتكرر
بتكرار العمل المذكور م فيصير ماذونا في الانواع ش كلها اما اذا اذن بتصرف غير مكرر
كطعام اهله وكسوتهم لا يكون اذنا فان قلت ينتقض بما اذا غصب العبد متاعا بتصرف
غير مكرر وامر مولاه ببيعه فانه اذن في التجارة وليس الامر بعقد مكرر قلت انه امر
بالعقد المكرر دلالة وذلك لان تخصيصه ببيع المغصوب باطل لعدم ولايته عليه
والاذن قد صدر منه صريحا فابطل التقييد ظهر الاطلاق وكلام المصنف يشير الى ان
الفاصل هو التصرف النوعي والشخصي والاذن بالاذن اذن دون الثاني فتامل م قال
ش اي القدوري م واقرار الماذون بالديون والغصوب جائز ش سوا صدقه المولى او لا
لان الغصب يوجب الملك عندنا فاد الضمان وعند الثلاثة يجوز اقراره بديون المعاملة
فقط واقراره بالغصب والاتلاف يصح ان صدقه المولى م وكذا بالودايع ش اي وكذا
يجوز اقراره بالودايع والامانات م لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب
الناس مبايعته ومعاملته ش فلا يحصل المقصود م ولا فرق بينما اذا كان عليه دين او لم
يكن اذا كان الاقرار في صحته ش اي لا فرق في الاقرار في الحالين م فان كان ش اي الاقرار
م في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر ش والجامع تعلق حق الغرما بما في ايديهما من المال
والكسب م بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة ش كالكفالة والاستهلاك
والارش والاقرار بالمهر وان كان بغير اذن المولى فانه لا يصدق فيه م لانه كالمحجور في حقه
ش اي في حق ما يجب من المال لا بسبب التجارة وفي المبسوط عبد ماذون غصب جارية
بكرا وافتضها رجل في يده وهرب كان لمولاها ان ياخذ العبد بعقرها لان الغاية بالافتضاض
جزء من ماليتها وهي مضمونة على العبد بجميع اجزائها والعبد مواخذ بضمان الغصب في الحال
ماذونا كان او محجورا ولو اقر العبد انه وطي جارية بنكاح بغير اذن مولاها فافتضها لم يصدق
لانه ليس من التجارة فان وجوب العقر هنا باعتبار النكاح والنكاح ليس بتجارة وفي الايضاح
لو اقر بجناية على عمدا وخطأ او بمهر وجب عليه بنكاح جائز او فاسد او شبهة فان اقراره باطل لا يواخذ
به حتى يعتق اما لو اقر بما يوجب القود يصح وللمقر له استيفاؤه وبه قال الشافعي ومالك
وقال احمد ومحمد وزفر والمزني وداود لا يصح وقد مر في الاقرار م قال ش اي القدوري م وليس له
ان يتزوج لانه ليس بتجارة قال ولا يزوج مماليكه ش هذا عند ابي حنيفة ومحمد والثلاثة م وقال
ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ش اي اجارة الامة والجامع

تحصيل

تحصيل المال بالمنافع م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م ان الاذن يتضمن التجارة وهذا
ليس بتجارة ش معناه سلمنا ان الاذن لتحصيل المال ولكن لا مطلقا بل على وجه يكون من صنيع
التجار وانكاح الامة ليس من ذلك م ولهذا ش اي ولكون تزويج الامة ليس بتجارة م لا يملك
تزويج العبد ش لعرايه عن تحصيل المال بالكلية بل فيه تعييب العبد وشغل رقبته بالمهر
بلا منفعة م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور م الصبي الماذون والمضارب والشريك
شركة عنان والاب والوصي ش يعني ان هولا لا يملكون تزويج العبد بالاتفاق ويملكون
تزويج الامة عند ابي يوسف وعندهما لا يملكون تزويجها ايضا قال امعنا في رحمه الله في هذه
الرواية نظر لانه ذكر قبل هذا في كتاب المكاتب وكذا ذكره في المبسوط والتتمة ومختصر
الكافي وما ذكر في المكاتب اصح لانه موافق لعامة الروايات قيل يحتمل ان يكون في المسئلة
روايتان وقال الامام حسام الدين الاخسيكثي او يحمل ما اطلق في المكاتب على ما ذكره هاهنا م
قال ش اي القدوري م ولا يكاتب لانه ش اي لان عقد الكتابة ليس بتجارة م اذ هي ش اي التجارة
م مبادلة المال بالمال والبدل فيه ش اي في عقد الكتابة م مقابل بفك الحجر ش وهو ليس بمال
وان كان البدل مالا م فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه ش اي الا ان يجيز
المولى عقد الكتابة والحال انه لا دين على العبد لان المولى باجازة عقد الكتابة يخرجه من
ان يكون كسبا للماذون وقيام الدين عليه يمنع من ذلك قل الدين او كثر لتعلق حق
الغرما به ولهذا الواحد من يد الماذون وعليه دين قل او كثر يمنع عنه م لان على مذهب
ابي حنيفة المولى قد ملكه ش اي قد ملك كسب العبد الماذون لانه خالص ملكه ملكه منه
مباشرة الكتابة فيملك الاجازة م ويصير العبد نائبا عنه ش اي عن الماذون في عقد الكتابة
عند الاجازة م ويرجع الحقوق الى المولى ش وهي مطالبة بدل الكتابة وولاية الفسخ عند
العجز وثبوت الولا بعد العتق اذ حقوق العقد في باب الكتابة لا تتعلق بالوكيل م لان الوكيل
في الكتابة سفير ش لكونها اسقاطا فكان قبض البدل الى من نفذ العتق من جهته والقايل
ان يقول الوكيل سوا كان سفيرا او لا اذا عقد العقد لا يحتاج الى الاجازة وهاهنا ليس كذلك
ويمكن ان يجاب عنه باثبات الوكالة بطريق الانقلاب م ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة
فالاعتاق اولى ش لانه اعتاق في الحال وهذا اذا لم يجز المولى اما اذا اجازه ولا دين على الماذون
جاز لانه يملك انشا العتق عليه فيملك الاجازة وقبض المال الى المولى دون الماذون
واما اذا كان على الماذون دين فاجاز العتق جاز وضمن قيمته للغرما عندهما كما لو انشا
العتق ولا سبيل للغرما على العوض بخلاف الكتابة لانه ما يؤدى به كسب الحر وحق الغرما
غير متعلق بكسب الحر فاما بدل الكتابة فيؤدى به في حال الرق فيتعلق به حق الغرما م ولا
يقرض لانه ش اي لان الاقراض م تبرع محض كالهبة ش اذ لو لم يكن كذلك لكان صرفا بالنسيئة
فيكون حراما ولهذا لا يملكه الاب والوصي في مال اليتيم م ولا يهب بعوض ولا بغير عوض ش
اما الاول فلانه تبرع ابتدا واما الثاني فلانه تبرع ابتدا وانتها م وكذا لا يتصدق ش
لان الصدقة تبرع محض م لان كل ذلك ش اي كل المذكور من الاقراض والهبة والصدقة
م تبرع بصريحه ابتدا وانتها ش اي في حالة الابتدا وحالة الانتها وهذا يرجع الى

الاقراض والهبة بغير العوض والصدقة م او ابتداء ش اي او تبرع بصريحه في حالة الابتداء وهذا
يرجع الى الهبة بعوض م فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة ش اي اذا كان الامر كذلك فلا يدخل
ما ذكر من الامور تحت الاذن بالتجارة لانها ليست بتجارة م قال الا ان يهدي اليسير من
الطعام ش هذا استثناء من قوله لا يهب وقيد الطعام يشير الى ان اهداء غير الماكولات لا يجوز
اصلا وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك لا يملك ذلك ايضا بغير اذن المولى لانه تبرع بمال
مولاه فلم يجز كهبة دراهمه وكذا الضيافة اليسيرة عندهما ولنا انه عليه الصلاة والسلام كان
يجيب دعوة المملوك م او يضيف من يطعمه ش المراد الضيافة اليسيرة ولهذا قالوا ان الاهداء
اليسير راجع الى الضيافة وفي الذخيرة له ان يتخذ الضيافة اليسيرة دون العظيمة
لان اليسيرة من صنيع التجار دون العظيمة وقال محمد بن سلمة في الحد الفاصل بينهما
ينظر الى مقدار مال تجارته فان كان عشرة آلاف واتخذ ضيافة بمقدار عشرة كان يسيرا
ولو كان مال تجارته عشرة مثلا واتخذ ضيافة بمقدار دانق فذاك يكون كثيرا عرفا وفي
المغني الاب والوصي لا يملكان في مال الصغير ما يملك المأذون من اتخاذ الضيافة اليسيرة
والهدية اليسيرة ويملك التصدق بالفلس والرغيف والقبضة بما دون الدرهم لان ذلك
من صنيع التجار وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب المأذون الكبير من الاصل
قالوا اما قيم الدار وهي الزوجة او الامة فانها تطعم وتتصدق بالمطعوم على الرسم والعادة
من غير سرف وان لم يأذن لها الزوج والمولى بذلك وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه سئل هل
يتصدق العبد قال بالرغيف ونحوه وفي الفتاوى الصغرى العبد المأذون يملك التبرعات
اليسيرة حتى يملك التصدق بما دون الدرهم ولا يملك التصدق بالدرهم ويملك اتخاذ الضيافة
والاهداء وهذا اليسير مقدر بدرهم ولا يملك التصدق بالدرهم بل بما يعده الناس سرفا
ويملك الذي لا يعدونه سرفا في الماكولات حتى لا يملك الاهداء في غير الماكولات م لانه ش اي لان كلا من الاهداء اليسير
والضيافة اليسيرة م من ضرورات التجارة ش اي من ضرورات الاذن في التجارة لان
التاجر يحتاج اليه م استجلابا للقلوب المجاهزين ش اي لاجل استجلاب قلوب المجاهزين
وهو جمع مجاهز بالجيم والزاي المعجمة والمجاهز عند العامة الغني من التجار وكانه اريد المجهز
وهو الذي يبعث التجارة بالجهاز وهو فاخر المتاع او يسافر به بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له
اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته اي من ضرورات الاذن م وعن ابي يوسف رحمه الله ان
المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعى بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف
ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر لتضرر به المولى ش لانه يحتاج الى دفع قوت
آخر فان لم يدفع يضيع العبد وكل ذلك ضرر له م قالوا ش اي المتأخرون من المشايخ م ولا بأس
للمرأة ان تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه ش اي نحو الرغيف كالفلس
وما دون الدرهم وكالخبزة والبصل والملح وكذا الامة في بيت مولاها تطعم وتتصدق على
الرسم والعادة بدون الاذن صريحا للعرف والعادة فان قلت روى ابو امامة رضي الله عنه
انه عليه الصلاة والسلام قال في خطبته عام حجة الوداع ولا تخرج المرأة من بيت زوجها
ما لا قبل ولا الطعام فقال عليه الصلاة والسلام الطعام افضل اموالكم قلت هذا محمول

على

على الطعام المدخر كالحنطة ودقيقها فاما غير المدخر فانها تتصدق به على رسم العادة م وفيه
الاذن دلالة ش اي في الجامع الصغير م وله ان يحط ش اي وللمأذون ان يحط م من الثمن بالعيب ش
يعني اذا ظهر عيب في المتاع الذي باعه ثم وقع الاتفاق على ان يحط من الثمن شيئا فانه يجوز له
ولكن مثل ما يحطه التجار م لانه ش اي لان الحط بسبب العيب م من صنيعهم ش اي من صنيع
التجار وعند الثلاثة لا يجوز الحط اصلا م وربما يكون الحط انظر له ش اي للمأذون اي انظر له
م من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد وليس ش
اي الحط من غير عيب م من صنيع التجار ش فلا يجوز م وكذلك المحاباة في الابتداء ش يمكن ان يكون
هذا جوابا عن سؤال مقدر تقريره ان يقال كيف جوزتم محاباة المأذون مع ان فيها حطا من
الثمن فاجاب بقوله ولا كذلك بيع المحاباة في ابتداء الامر م لانه ش اي لان المأذون م قد يحتاج
اليها ش اي الى المحاباة م على ما بيناه ش يعني عند قوله ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع المال
الى قوله ولا وارث للعبد م وله ش اي وللمأذون م ان يؤجل في دين وجب له لانه من عادة
التجار ش لان التاجر قد يكون له على غير المليء دين ولو لم يمهله وطالبه لا يتمكن من الكسب
وان امهله اياما يتمكن من الكسب فيكون ذلك طريقا للخروج دينه عادة م قال ش اي القدوري م
وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء ش اي يبيعه القاضي بغير رضى المولى بالاتفاق عند
اصحابنا اما عندهما فظاهر لان الحجر على المديون يجوز عندهما واما عند ابي حنيفة لا يجوز الحجر
على المديون وجوزه هنا والعذر له انه ليس في هذا حجرا على المولى لان المولى محجوز عن بيعه قبل
ذلك فانه لو باع العبد المديون المأذون بغير رضى الغرماء لا ينفذ فكان هذا بمنزلة التركة
المستغرقة بالدين فانه يبيع القاضي التركة على الورثة بغير رضاهم لقضاء الدين فكذا هذا
ولا يكون ذلك حجرا عليهم كذا في الذخيرة فان قيل معنى قوله يباع للغرماء اجبر القاضي المولى على
البيع حتى يقسم على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفيه نظر لان رواية الذخيرة تدل
على ان القاضي يبيعه بدون رضى المولى فلا حاجة الى هذا المعنى فافهم م الا ان يفديه المولى
ش فلا يباع حينئذ لحصول المقصود م وقال زفر والشافعي لا يباع ش في الدين ويتعلق الدين بالفاضل
من كسبه بذمته يؤخذ منه بعد العتق كما لو استقرض بدون بغير اذن سيده وبه قال مالك وقال
احمد يتعلق بذمة المولى لانه لزمه بمفاوضة السيد فيجب عليه كالنفقة في النكاح م ويباع
كسبه في دينه بالاجماع ش كما في الحجر المديون وقال في الطريقة البرهانية واجمعوا على ان الرقبة
تباع في دين الاستهلاك وقال الامام علاء الدين العالم في طريقته قال علماؤنا وفيه العبد المأذون
يباع بدين التجارة وقال الشافعي لا يباع ثم قال وعلى هذا الخلاف ارش يد العبد وما اكتسبه
العبد من الصيد والحطب والحشيش عندنا يصرف الى الدين وعنده لا يصرف وقال الكرخي في
مختصره قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد لا يلحق المأذون من دين من شراء او بيع او استيجار او اجرة
او غصب او وديعة او مضاربة او بضاعة او عارية يجحده شيئا من ذلك او دابة عقرها
او ثوب احرقه او مهر اشتراها فوطئها فاستحقت فذلك كله لازم له يباع فيه الا ان يفديه
مولاه فان بيع في ذلك اقتسم غرماؤه ثمنه بالحصص على قدر ديونهم باقرار كان من العبد او بينة
فاثبتت ذلك عليه م لهما ش اي لزفر والشافعي م ان غرض المولى من الاذن تحصيل ما لم يكن لا تفويت

مال قد كان له ش اي ليس غرضه تفويت مال لانه انما اذن له ليكتسب مالا من الخارج وليس غرضه
ان يباع عبده لاجل الدين م وذلك ش اي غرض المولى حاصل م في تعليق الدين بكسبه حتى اذا
فضل شي منه ش اي من كسبه م عن الدين يحصل له ش اي للمولى م لا بالرقبة ش معطوف على
قوله بكسبه يعني غرضه تعلق الدين بكسبه لا برقبته لما ذكرنا ان فيه تفويت مال قد كان م
بخلاف دين الاستهلاك ش هذا جواب عن سوال مقدر تقريره ان يقال اذا استهلك شيئا
تعلق دينه برقبته يباع فيه فهذا كذلك فاجاب بقوله بخلاف دين الاستهلاك م لانه ش اي
لان الاستهلاك م نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية ش لا يتعلق بالاذن اذ وجوبه بالجناية
ولهذا لو كان محجورا عليه يبيع بذلك وليس الكلام في ذلك وانما الكلام فيما يتعلق بالاذن م ولنا
ان الواجب في ذمة العبد ظهور وجوبه في حق المولى ش بالاذن وكل دين ظهر وجوبه في حق المولى
م فيتعلق برقبته ش اي برقبة العبد م استيفاء ش اي لاجل الاستيفاء م كدين الاستهلاك
والجامع ش بين دين الاستهلاك وبين الدين الذي ركبه للناس في تصرفاته م دفع الضرر
عن الناس ش وكما انه يباع في دين الاستهلاك دفعا للضرر فكذلك يباع في الديون التي ركبته
دفعا للضرر م وهذا ش اي دفع الضرر م لان سببه ش اي لان سبب هذا الدين م التجارة ش
لانه المفروض م وهي ش اي التجارة م داخلة تحت الاذن ش بلا خلاف فاذا كان داخلا تحته
كان ملتزما فلو لم يتعلق برقبته استيفاء كان اضرارا لان الكسب قد لا يوجد والعتق كذلك
فيتوى حقوق الناس م وتعلق الدين برقبته ش جواب عن قولها ان غرض المولى من الاذن
تحصيل مال الى اخره وبيانه ان تعلق الدين برقبته م استيفاء حامل على المعاملة ش يعني حامل
للغير على ان يعامل معه لان المعاملين اذا علموا ذلك يعاملون معه فيكثر المعاملة ويكثر
الربح بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فان خوف التوى يمنعهم عن ذلك م فمن هذا الوجه صلح غرضا
للمولى ش اراد بهذا الوجه هو الذي ذكره من قوله وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على
المعاملة فان قيل لا يصلح ان يكون غرضا لانه يتضرر به والضرر لا يكون غرضا اجاب بقوله
م وينعدم الضرر في حقه ش اي في حق المولى م بدخول المبيع في ملكه ش اي في ملك المولى ودفعه
اشكال وهو ان المبيع اذا كان باقيا وفيه وفا بالديون لم يكن دخوله في ملكه دافعا للضرر واجيب
عنه بان المراد مبيع صفته المولى حين لا دين على العبد ثم ركبته ديون فانه لا يجب على المولى
رده ان كان باقيا ولا ضمانه ان لم يكن بل يباع العبد بالدين ان اختاره المولى ويكون البيع
جايزا لما فات من العبد وذكر في المغني ولو اخذ المولى شيئا من كسبه بلا دين عليه ثم لحقه
دين لا يجب على المولى رد ما اخذ ان كان قائما وضمانه ان كان مستهلكا م وتعلقه بالكسب ش
جواب عما يقال اجمعنا انه تعلق بالكسب فكيف يتعلق بعد ذلك بالرقبة تقريره ان
تعلق الدين بالكسب م لا ينافي تعلقه بالرقبة ش لانه لا منافاة بينهما م فيتعلق بهما ش اي
بالكسب والدين م غير انه يبدا بالكسب في الاستيفا ايفا لحق الغرما وابقا لمقصود المولى
ش نظرا للجانبين م وعند انعدامه ش اي وعند انعدام الكسب م يستوفى من الرقبة ش
دفعا للضرر عن الناس م وقوله ش اي قول صاحب القدوري م في الكتاب ش اي مختصر القدوري
م ديونه المراد به دين وجب بالتجارة ش احترز به عن دين وجب بالنكاح بان تزوج امراة ثم

وطيها

وطيها ثم استحقت حيث وجب المهر عليه ولا يظهر ذلك في حق المولى لانه وجوبه بالنكاح وهو
ليس من التجارة اما لو تزوج باذن المولى يظهر في حقه يباع فيه كذا في المبسوط م او ما هو
في معناها ش اي او دين وجب بسبب ما هو في معنى التجارة كالاجارة على ما ياتي م كالبيع
والشراء ش نظير دين التجارة م والاجارة والاستيجار وضمان الغصب والودايع والامانات
اذا جحدها ش نظير ما هو في معنى التجارة وصورة الدين بالاجارة ان يواجر شيئا ويقبض
الاجرة ولم يسلم المستاجر حتى انقضت المدة ووجب عليه رد الاجرة فان قلت ما معنى
ذكر الامانات بعد الودايع قلت لان الامانة اعم من الوديعة كما في المضاربة والعارية
والشركة والبضاعة وهذه الاشيا عند الجحود بها ينقلب غصبا وكان الضمان لهذه الاشيا
ضمان غصب لان الامين يصير غاصبا للامانة بالجحود م وما يجب من العقر ش عطف على
قوله كالبيع والشرا والاجارة الى اخره اي وكالذي يجب على الماذون المديون من العقر
بوطي الوطي بعد الاستحقاق ويجب ان يكون وما يجب مبتدا ويكون قوله فيلحق به خبره
ودخلت الفا لتضمن المبتدا معنى الشرط اي فيلحق بالمذكور في كونه دينا وجبت بما هو في معنى
التجارة فعلى الوجه الاول يكون محل وما يجب جرا لانه عطف على المجرور ويكون الفا
في قوله فيلحق به جواب شرط محذوف اذا كان كذلك فيلحق به بان اشترى جارية
فاستحقت بعد وطيها فانه يجب عليه العقر م لاستناده ش اي لاستناد وجوب العقر
الى الشرا فيلحق به ش اذ لولا الشرا لوجب الحد قصاصا فيضاف وجوب العقر الى الشرا فيكون
م حكمه حكمه بخلاف ما اذا تزوج امراة فوطيها ثم استحقت لان وجوب المهر بالنكاح وهو ليس بتجارة
وكذا لو اخذ بضمان عقر الدابة واحتراق الثوب في الحال ويباع رقبته فيه وقيل هذا محمول
على ما اذا اخذ الدابة او الثوب او لاجنبي تصير غاصبا بالاخذ ثم عقر الدابة وحرق الثوب
واما اذا عقرها او احرقه قبل القبض فينبغي على قول ابي يوسف ان لا يواخذ به في الحال
ويباع رقبته فيه كذا في الذخيرة م قال ش اي القدوري م ويقسم ثمنه بينهم ش يعني اذا
باع القاضي العبد يقسم ثمنه بين الغرما م بالحصص لتعلق حقهم ش اي حق الغرما م بالرقبة ش
اي برقبة العبد م فصار كتعلقها ش الضمير يرجع الى الحق وانما انثه باعتبار الحقوق لان
لكل غريم حقا فصار تقديره كتعلق حقوق الغرما م بالتركة ش اي بتركة الميت فان لم
يكن بالثمن وفا يضرب كل غريم في الثمن بقدر حقه كالتركة اذا ضاقت عن ايفا حقوق
الغرما م فان فضل شي من ديونه ش يعني ان بقي شي من ديون العبد م طولب به بعد الحرية
لتقرر الدين في ذمته وعدم وفا الرقبة به ش اي بالفاضل من الدين ولا سبيل لهم عليه
لانه صار ملكا للمشتري والدين ما وجب باذنه فلا يظهر في حقه م ولا يباع ثانيا ش اي لا
يباع العبد ثاني مرة اذا لم يف ثمنه بالديون م كيلا يمتنع البيع ش الاول فيتضرر الغرما
م او دفعا للضرر عن المشتري ش لانه لم ياذن له في التجارة فلم يكن راضيا ببيعه بسبب
الدين فلو بيع عليه مع ذلك يتضرر به ولا يلزم ما لو اشتراه البالغ الاذن فانه لا يباع عليه
ثانيا وان كان راضيا بالبيع لان الملك قد يتبدل وتبدل الملك كتبدل الذات بخلاف دين نفقة
المراة فانه يباع فيها مرة بعد اخرى لانها تجب شيئا فشيئا بخلاف المهر فانه اذا بيع في مهر

ولم يف الثمن لا يباع ثانيا لانه بيع في جميع المهر ويطالب بالباقي بعد العتق كذا ذكره التمرتاشي
م ويتعلق دينه ش اي دين الماذون بسبب التجارة م بكسبه سوا حصل ش اي الكسب م قبل
لحوق الدين او بعده ش وهذه اشارة الى بيان الكسب الذي يبدا به والذي لا يبدا به فالذي
فالكسب الذي لم ينتزعه المولى من يده يتعلق به الدين سوا كان حصل قبل لحوق الدين او بعده
م ويتعلق ش اي دين الماذون م بما يقبل من الهبة ش او الصدقة قبل لحوق الدين وبعده وبه
قال الشافعي في الاصح وقال زفر لا يتعلق به وبه قال الشافعي في قول والهبة للمولى لا حق للغرما
فيها لانها ليست من التجارة ووجوب الدين عليه بسبب التجارة فكانت كسائر اموال المولى
الا ترى انها لو ولدت ثم لحقها دين لا يتعلق بالولد م لان المولى انما يخلفه ش اي انما يخلف عبده
الماذون م في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ش فكان ككسب غير مستوع
وكالوارث فانه لا يملك شيا من التركة الا بشرط الفراغ من دينه بخلاف الولد لانه ليس من كسبها
كما ان نفسها ليست من كسبها فكذا الولد لانه جز متولد من عينها والحق يتعلق بكسبها حتى لو لحقها
الدين ثم ولدت يتعلق لان نفسها شاغ في الدين فكذا اولادها م ولا يتعلق ش اي الدين م بما انتزعه
المولى من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ش اي للمولى وهو خلوص ذمة العبد عن الدين
حال اخذ المولى ذلك فانه اذا لم يكن على العبد دين فما اخذه المولى منه يكون خالص ملكه ويلحق
بسائر اموال المولى لا حق لغيره فيه فان قلت يشكل بما اذا كان على العبد دين خمس مائة وله
الف واخذ المولى ثم لحقه دين خمس مائة اخرى فانه يسترد الالف من المولى وان كان اخذ الخمس
مائة قبل لحوق الدين قلت كل واحد من الخمس مائتين صالح لادا الدين فيكون اخذ المولى
للالف بغير حق فيوخذ منه وعند الاخذ هنا لا دين عليه م وله ش اي للمولى م ان ياخذ غلة مثله ش
اي غلة مثل العبد يعني ياخذ منه ما يوخذ من مثله من الضريبة التي ضربها عليه في كل شهر
والغلة ما يحصل من ريع ارض او كرائها او اجرة غلام او نحو ذلك يقال اغلت الضيعة
فهي مغلة م بعد الدين ش اي بعد لزوم الدين عليه كما كان ياخذها قبل ذلك استحسانا وفي
القياس لا يجوز لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع
الغرما لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل الكسب الا ببقا الاذن في التجارة م لانه ش اي
لان المولى م لو لم يمكن منه ش اي من اخذ الغلة م يحجر عليه ش اي على العبد م فلا يحصل الكسب ش
فيتضرر الغرما م والزيادة على غلة المثل ش اي مثل العبد المعنى اذا اخذ منه ما لا يكون غلة مثله
م يردها على الغرما لعدم الضرورة فيها ش اي في الزيادة لانه لا يعد ذلك من باب تحصيل الغلة
م وتقدم حقهم ش اي ولتقدم حق الغرما في تلك الزيادة م قال ش اي القدوري م وان حجر عليه ش
اي على عبده الماذون م لم ينحجر ش اي لا يصير محجورا م حتى يظهر حجره فيما بين اهل سوقه لانه لو انحجر ش
يعني بمجرد الحجر م لتضرر الناس لتاخير حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه ش لان
العبدان اكتسب شيا اخذه المولى وان لحقه دين اقام البينة انه كان قد حجر عليه فتاخر حقوقهم
الى ما بعد العتق وهو موهوم م وقد بايعوه على رجا ذلك ش اي على رجا تعلق حقهم برقبته وكسبه
فيكون على الاذن الى ان يعلم بحجره م ويشترط علم اكثر اهل سوقه ش لان في تبليغ العزل للجميع حرجا
عظيما لا يرتفع وسع المولى والتكليف بحسب الوسع وقال الشافعي يصح الحجر بغير علم العبد واهل السوق

كما في عزل الوكيل لان الاذن عنه نيابة كالوكالة وبه قال مالك واحمد وفي الذخيرة اشتراط
علم اكثر اهل السوق بحجره في الحجر القصدي اما لو ثبت الحجر ضمنا لا يشترط علمهم ولا علم واحد منهم حتى
لو باع المولى العبد الماذون ينحجر ضمنا لصحة البيع لصحة البيع لمن زوال ملكه كالعزل الحكمي في الوكيل
م حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه ش اي والحال انه ليس في السوق م الا رجل او رجلان لا
ينحجر ولو بايعوه جاز ش لانه غير محجور عليه م وان بايعه الذي علم بحجره ش ان هذه للوصل لان
صحة الحجر التشهير ولم يوجد اذ الشرط لا يثبت بدون شرطه لان الحجر ضد الاذن وكان الاذن
لا يقبل التخصيص فكذا الحجر بخلاف خطاب الشرع اذا علم بخبر واحد حيث لا يعذر في تركه
لان حكمه يثبت في حق من علم به ويقبل التخصيص م ولو حجر عليه في بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه
ينحجر والمعتبر شيوع الحجر والاشتهار م ش اي الشيوع والاشتهار فيقام ذلك م مقام الظهور ش
اي ظهور الحجر عند الكل ش دفعا للحرج م كما في تبليغ الرسالة من الرسل صلوات الله وسلامه عليهم
ش فان الشيوع والاشتهار فيها قام مقام الظهور عند جميع الناس فلذلك لزم الكل الايمان
بهم والامتثال باوامرهم م ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل ش اذا اعزل يبقى على وكالته
م الى ان يعلم بالعزل ش لان في انعزاله قبل العلم ضررا فاحشا م وهذا ش اي بقاوه على الاذن الى
العلم بالعزل م لانه يتضرر به ش اي لان العبد يتضرر بالعزل المذكور م حيث يلزمه قضا الدين
من خالص ماله بعد العتق وما رضي به ش اي العبد ما رضي بلزوم الدين عليه م واما يشترط
الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شايعا ش لانه اذا اشتاع كونه ماذونا فكذلك يشترط في الحجر
كونه شايعا لئلا يتضرر لما قلنا م اما اذا لم يعلم به ش اي بالاذن م الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه
ش اي ثم حجر المولى عليه حجرا ملتبسا بعلم من العبد م ينحجر لانه لا ضرر لاحد فيه م قال ش اي
القدوري م ولو مات المولى او جن ش المراد الجنون المطبق م حتى اذا لم يكن مطبقا بان يجن
ويفيق لا ينحجر واختلفوا في المطبق فقال محمد ما دون الشهر غير مطبق وشهر فصاعدا مطبق
ثم رجع وقال ما دون السنة غير مطبق وما فوقها مطبق وعن ابي يوسف اكثر السنة فصاعدا
مطبق وما دونه لا م او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون محجورا لان الاذن غير لازم ش
ولهذا يملك المولى ابطاله م وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتدا ش
وفي الابتدا يشترط اهلية المولى للاذن فكذا في البقا لكن الاشيا تنعدم الاهلية فكان
محجورا م هذا هو الاصل ش اشار به الى قوله وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم
الابتدا م فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقا وهي ش اي اهلية الاذن م تنعدم بالموت
والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى قسم ماله بين ورثته ش فلا يقسم المال بين الورثة
الا بموت المورث اما حقيقة او حكما م قال ش اي القدوري م واذا ابق العبد صار العبد محجورا
عليه وقال الشافعي يبقى ماذونا ش فلا ينحجر وبه قال مالك واحمد م وهو قول زفر ايضا ذكره في
المبسوط م ش لان الاباق لا ينافي ابتدا الاذن م حتى لو اذن الابق يجوز لان الاذن باعتبار ملكه
ولا يختل ذلك بالاباق فكذا لا ينافي البقا ش يعني يبقى اذنه بعد اباقه م وصار كالغصب ش
يعني ان المولى لو اذن للعبد المغصوب يصح ولو غصب العبد الماذون لا يبطل الاذن كذلك
ههنا م ولنا ان الاباق حجر دلالة ش لان الاذن مقيد دلالة بشرط قدرة المولى على قضا دينه

من كسبه وهو معنى قوله م لانه ش اي لان المولى م انما يرضى بكونه ماذونا على وجه يتمكن من قضاء
دينه ش اي دين العبد م بكسبه ش لو لحقه الدين ولما ابق لا يتمكن من ذلك لجواز اتلاف الاكتساب
م بخلاف ابتداء الاذن ش حيث لا ينافي الاباق ابتداء الاذن م لان الدلالة لا معتبر بها عند
وجود الصريح بخلافها ش اي الحجر يكون هنا دلالة ولا اعتبار للدلالة عند التصريح بخلافها م
وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر ش باستعداء القاضي او السلطان عليه حتى
لو لم يمكن الانتزاع من يده بان جحد الغاصب ولا بينة لا يصح ابتداء الاذن ولا بقاؤه ذكره في الذخيرة
وان عاد من الاباق هل يعود الاذن لم يذكره محمد والصحيح انه لا يعود م قال ش اي القدوري م
واذا ولدت الماذون لها من مولاها فذلك حجر عليها ش اي الاستيلاد حجر على الامة قال المحبوبي
تاويل المسئلة اذا استولدها من غير تصريح الاذن حتى لو قال بعد الاستيلاد لا اريد الحجر
عليها لا تنحجر م خلافا لزفر فهو يعتبر البقاء بالابتداء ش يعني زفر يعتبر البقاء بالابتداء يعني اذا
اذن ام الولد ابتداء يجوز فكذا اذا صارت الامة ام ولد وهو القياس وهو قول الثلاثة ايضا م ولنا
ان الظاهر انه يحصنها ش اي ان المولى يحصن الامة م بعد الولادة ش فلا يريد خروجها واختلاطها
بالناس م فيكون دلالة الحجر عادة ش اي فيكون تحصينه اياها دلالة الحجر عليها من حيث العادة
ودلالة العادة معتبرة عند عدم التصريح بخلافها الا ترى ان تقديم المائدة بين يدي انسان
في التناول عرفا وعادة فاما اذا قال بعد التقديم لا تاكل لم يكن ذلك دلالة كذا في المبسوط م بخلاف
الابتداء لان التصريح قاض على الدلالة ش يعني بخلاف ما اذا اذن ام الولد ابتداء حيث يجوز لانه
صريح فلا اعتبار للدلالة عنده م ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها ديون لاتلافه محلا تعلق به حق
الغرماء اذ به ش اي بالاستيلاد م يمتنع البيع وبه ش اي وبالبيع م يقضى حقهم ش اي حق الغرماء قال
ش اي في الجامع الصغير م واذا استدانت الماذون لها اكثر من قيمتها ش فقد يكون ما اكثر لفظه
القائل في ان المولى يضمن قيمتها دون الزيادة عليها م فدبرها المولى فهي ماذون لها لانعدام
دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين حكميهما ايضا ش اي حكم الاذن
والتدبير لان بالتدبير يثبت حق العتق وان كان حق العتق لا يؤثر في مكان الحجر لا يؤثر
في الحجر عليه م والمولى ضامن لقيمتها لما قررناه في ام الولد ش اشار به الى قوله لاتلافه محلا تعلق
به حق الغرماء قال ش اي القدوري م واذا حجر على الماذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي
حنيفة ش يعني اقراره لغير مولاه بما في يده من المال قيد بقوله فيما في يده لانه لو اقر باستهلاك
رقبته لا يجوز بالاجماع حتى اذا لم يف ما في يده لا يباع رقبته بالاجماع ولا فيما انتزعه المولى
من يده قبل الحجر وكذا لو كان دينه وقت الاذن مستغرقا لما في يده فاقر بعد حجره بدين اخر
لا يصدق بالاجماع وكذا لو كان الحجر عليه بسبب بيع المولى ثم اقر في يد المشتري بدين عليه
لا يصدق بالاجماع وكذا لو كان في يده كسب حصل بالاحتطاب والاصطياد ونحوهما مما هو ليس
بتجارة لا يصدق بالاجماع م ومعناه ش اي معنى قول القدوري فاقراره جائز م ان يقر بما في يده
انه امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضي بما في يده ش انما فسر بهذا التفسير
لان مطلق الاقرار بما في يده يفهم منه المغصوب والديون لا الامانات فلهذا قدم ذكر الامانة
فبين ان المراد منه التعميم قوله فيقضي بما في يده اي يقضي للمقر له من الذي في يده م وقال ابو يوسف

ومحمد لا يجوز اقراره ش وبه قالت الثلاثة ويؤخذ به بعد العتق م وما في يده لمولاه م لهما ان
المصحح لاقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها ش اي اليد م لان يد
المحجور غير معتبرة ش شرعا فان قيل لا نسلم ان يده غير معتبرة فانه لو استودع وديعة ثم غاب
ليس لمولاه اخذها والمسئلة في المبسوط ولو كانت غير معتبرة كانت الوديعة كثوب القته
الريح في حجر رجل وكان حضور العبد وغيبته سواء اجيب بان تاويلها اذا لم يعلم المودع
ان الوديعة كسب العبد اما اذا علم ذلك فللمولى اخذه وكذا اذا علم انه مال المولى ولم يعلم
بانه كسب العبد وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده م قبل اقراره ش اي صار حكم
اقراره بما في يده لغير المولى كما اذا اخذ المولى الى اخره لا يصح اقراره فيه بالاتفاق م او
ثبت حجره بالبيع من غيره ش اي وصار كما اذا ثبت حجر العبد ببيعه مولاه من غيره فانه
لا يصح اقراره ايضا م ولهذا ش توضيح لما قبله م لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر ش يعني
اذا اقر بعد الحجر بمال لا يصح هذا الاقرار في حق الرقبة حتى لا يباع به بالاتفاق م وله ش
اي ولابي حنيفة م ان المصحح لاقراره ش هو اليد ولهذا لا يصح اقرار الماذون فيما اخذه
المولى من يده ش لزوال المصحح م واليد ش اي يد العبد م باقية حقيقة ش وهو ظاهر لان
الكلام في الاقرار بما في يده م وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته ش اي شرط بطلان
اليد بالحجر من حيث الحكم فراغ اليد عن حاجته م واقراره دليل تحققها ش اي تحقق الحاجة
ولقائل ان يقول الاقرار دليل تحقق الحاجة مطلقا او عند صحته والاول ممنوع والثاني مسلم
ولكن صحة هذا الاقرار في حيز النزاع فلا يصح اخذه في الدليل والجواب ان مطلقه
دليل تحققها حملا لحال المقر على الصلاح فان قيل لو كان اقراره دليل تحققها لصح بما انتزعه
المولى من يده قبل الاقرار اجيب بان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما اما حقيقة فلان
الكلام فيما انتزعه من يده واما حكما فلان النزع كان قبل ثبوت الدين فلا يبطل يده باقراره
لانه اقرار بما ليس في يده اصلا وهو باطل م بخلاف ما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار ش هذا
وما بعده اشارة الى جواب عما استشهد ابو يوسف ومحمد به من المسائل الاتفاقية لان يد المولى
ثابتة حقيقة ش وهو ظاهر لانه في يده وهو ملكه م وحكما ش وهو انه قبضه قبل ظهور الدين
م فلا يبطل ش اي يد المولى م باقراره ش اي باقرار العبد م وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره
من غير رضاه ش اي من غير رضى المولى اذ لا يد للعبد في رقبته بعد الحجر م وهذا ش اي ما ذكرنا من الحكم
م بخلاف ما اذا باعه ش اي باع الماذون وفي يده كسب فاقر فانه لا يصح م لان العبد قد تبدل
بتبدل الملك ش اي لانه صار كعبد اخر لتجدد الملك فصار بمنزلة شخص اخر بحكم تبدل الملك
م على ما عرف ش اشارة الى حديث بريرة رضي الله عنها هو لها صدقة ولنا هدية فان الحكم فيه
تبدل بتبدل الملك على ما عرف في موضعه م فلا يبقى ش اي اذا كان الامر كذلك لا يبقى للعبد
الماذون بعد بيعه م ما ثبت بحكم الملك ش اي ما ثبت له من حكم الاذن الذي كان ثابتا
عليه للمولى بحكم انه ملك المولى فلاجرم لم يصح اقراره بما في يده بعد البيع لعدم بقاء الاذن م
ولهذا ش توضيح لتبدل العبد بتبدل الملك م لم يكن ش اي العبد م خصما فيما باشره قبل البيع ش
اي لم يكن خصما في حقوق عقد باشره عند الاول قبل بيعه من التسليم والتسلم والرد بالعيب

وان كان محجورا فيهما بعد الحجر قبل البيع وعلى هذا اذا حجر المأذون وفي يده الف فاقر بعد ما اذن
له ثانيا بالف كان لزمه في الاذن الاول فيقضي من ذلك الالف عنده وعندهما هذا الالف
للمولى ويصح هذا الاقرار فيؤمر المولى بقضاء الدين او يباع وفي الاسرار وعلى هذا الخلاف
اذا حجر الصبي المأذون وفي يده كسب فاقر به يصح عنده خلافا لهما قال ش اي القدوري م واذا
لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ش بان كان قيمته الفا فاشترى عبدا
يساوي الفا وعليه الفا درهم فقيد بقوله تحيط بماله ورقبته لانه اذا لم يحط بشيء من ذلك
يملك المولى ما في يده وينفذ عتقه بالاجماع على ما يجيء في الكتاب واذا احاط بماله دون رقبته
لم يذكره في الكتاب ونقل بعض الشارحين عن ينبوع الجامع الصغير ان العتق فيه جائز
م ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة وقالا يملك ما في يده ويعتق ش اي قالا ابو يوسف
ومحمد يملك المولى ما في يده وينفذ عتقه وبه قالت الائمة الثلاثة م وعليه قيمته ش اي على المولى قيمة
العبد للغرماء لتعلق حقهم به م لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ش اي سبب الملك في الكسب
م ملك رقبته ش لان ملك الاصل علة ملك الفرع م ولهذا ش اي ولاجل وجود سبب الملك م ملك
ش المولى م اعتاقها ش اي الرقبة وفي بعض النسخ اعتاقه اي العبد المأذون م ووطي الجارية
المأذون لها ش بالنصب اي ويملك وطي الجارية التي اذن لها الا ترى ان المولى اذا وطي جارية
عبده المأذون فجاءت بولد فادعاه يثبت نسبه وان كان عليه دين محيط بالاجماع ولا يغرم
عقرها ولو لم يملك ينبغي ان يغرم عقرها م وهذا ش اي نفوذ اعتاقه وحل وطيه م اية كماله ش
اي علامة كمال الملك لان الوطي لا يكون الا في الملك الكامل وكذا العتق بخلاف الوارث
جواب عما يقال سلمنا ذلك لكن المانع متحقق وهو احاطة الدين فانها تمنع عن ذلك كما في التركة
اذا استغرقتها الديون فانها تمنع اعتاق الوارث فاجاب بقوله بخلاف الوارث اذا اعتق عبدا
من التركة وهي مشغولة كلها بالدين حيث لا ينفذ م لانه لا يثبت الملك له نظرا للوارث ش
بايصال ماله الى اقرب الناس اليه ولهذا يقدم الاقرب فالاقرب ولا نظر للمورث في ذلك عند
احاطة الدين بتركته بل الرعاية م والنظر في ضده ش اي في ضد ثبوت الملك للوارث
وهو عدم ثبوت الملك له م عند احاطة الدين بتركته ش وذلك لان قضاء الدين فرض عليه
وهو حائل بينه وبين ربه والميراث باصله واذا كان سبب الملك النظر وقد فات فات الملك
ولا عتق في غير الملك م اما يملك المولى ما ثبت نظرا للعبد ش حتى يراعي ذلك بعدم العتق حتى
يقضي دينه م وله ش اي ولابي حنيفة م ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه
عن حاجته ش اي عن حاجة العبد لانه متصرف لنفسه وقضيته ان يقع الكسب له ووقوعه للمولى
على سبيل الخلافة عنه وكان من شرطه فراغه عن حاجته ولهذا لو امتنع عن الانفاق على عبده
امر بالاكتساب والانفاق على نفسه ورد ما فضل من حاجته الى سيده م كملك الوارث على
ما قررناه ش يعني في مسئلة تعلق الدين بكسبه في قوله ويتعلق الدين بكسبه م والمحيط به
الدين مشغول بها ش يعني المال الذي احاط به الدين مشغول بالحاجة م فلا يخلفه فيه ش اي فلا
يخلف المولى العبد في المحيط به الدين يعني كما ان الدين المحيط بالتركة يمنع تملك الوارث في
الرقبة فكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى لان الخلافة في الموضعين لانعدام

اهلية

اهلية الملك في المال فالميت ليس باهل للمالكية كالرقيق لان المالكية عبارة عن القدرة
والموت والرق ينافيان ذلك بل منافاة الموت اظهر والميت جعل كالمالك حكما لقيام حاجته
الى قضاء ديونه فكذلك الرقيق م واذا عرف ثبوت الملك ش عندهما م وعدمه ش اي عدم
ثبوت الملك عنده عرف العتق وعدمه لكونه فرعه اشار اليه بقوله م فالعتق فريعته ش
اي فريعة الملك فمن قال بثبوت الملك نفذ العتق ومن لم يقل به ابطله وكذا لو قال
له هذا ابني يثبت نسبه ان كان مجهول النسب عندهما ويعتق وعنده لا يثبت ولا يعتق
وكذا لو قتل عبده المأذون يغرم قيمته في ثلاث سنين عنده لانه لم يملكه فصار
كقتل عبد لاجنبي فكان ضمان جناية وعندهما يغرم قيمته للحال لانه قتل عبده وتعلق
به حق الغرماء فيضمن حقهم للحال والفريعة بضم الفاء تصغير فرعه اشار بهذه البنية
الى القلة تنبيها على ان ثبوت الملك له فروع كثيرة وان العتق فرع يسير منه فافهم م
واذا نفذ ش اي العتق م عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م يضمن قيمته للغرماء ش اي
يضمن المولى قيمة العبد للغرماء م لتعلق حقهم به ش اي بالعبد م قال وان لم يكن الدين
محيطا بماله جاز عتقه ش اي عتق المولى عبد عبده المأذون م في قولهم جميعا اما عندهما
ظاهر ش لان المولى عندهما يملك ما في يده على ما مر م وكذا عتقه ش اي وكذا يعتق عند ابي
حنيفة م لانه لا يعرى عن قليله ش اي عن قليل الدين م فلو جعل ش اي قليل الدين م مانعا
ش من ملك المولى ما في يد المأذون م لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود
من الاذن ش وهو الانتفاع بكسبه م ولهذا ش اي ولاجل ذلك م لا يمنع ش اي قليل الدين
م ملك الوارث ش اذا كان على الميت قليل من الدين م والمستغرق يمنعه ش اي الدين
المستغرق للتركة يمنع ملك الوارث لان حقهم بعد وفاء الدين وهو حق الميت فيقدم
وبه قال الشافعي واحمد في رواية وقال في قول واحمد في رواية لا يمنع استغراق التركة بالدين
ملك الوارث وبه قال مالك وذكر في المحيط ان هذا قول ابي حنيفة الاول على ما سيجيء ان
شاء الله تعالى م قال ش اي القدوري م وان باع ش اي العبد المأذون الذي لزمته الديون
م من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي عن كسبه ش اي لان المولى كالاجنبي عن كسب
العبد المأذون المديون م اذا كان عليه دين ش ولهذا لو اتلف المولى ماله او اعتقه يضمن
وعليه قيمته وهذا العبد بقيد انه اذا لم يكن عليه دين لا يجوز بيعه من المولى شيئا ولا
بيع المولى منه شيئا حتى لا يثبت فيه الشفعة م وان باعه بنقصان لم يجز ش اي عند ابي
حنيفة رضي الله عنه سواء كان النقصان يسيرا او فاحشا وعندهما يجوز ويخير المولى على
ما يجيء م لانه ش اي لان العبد م متهم في حقه ش اي في حق المولى بميله اليه عادة م بخلاف ما
اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة ش حيث يجوز مطلقا م لانه لا تهمة فيه ش اي فيما اذا
حابى الاجنبي فان قلت قد يكون التهمة فيه موجودة قلت هو موهوم لان مجرد الاحتمال
لا يعتبر وانما المعتبر هو الاحتمال الناشئ عن الدليل م وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث
بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده ش يروى هذا بالواو وبدونها قال السغناقي في هذا متعلق باول
المسئلة وهو قوله واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز هذا على تقدير الواو وفي قوله وبخلاف

ولكن يصح لانه معطوف بلا معطوف عليه بل المناسب لذلك عدم الواو وقال ويجوز ان
يكون بدون الواو فيتعلق بحكم قوله المد… به وهو قوله بخلاف ما اذا حابى الاجنبي اي انه
يجوز في كل حال اعني اذا كانت المحاباة يسيرة او فاحشة او كان البيع بمثل القيمة وبيع
المريض من وارثه لا يجوز عند ابي حنيفة في كل حال من هذه الاحوال وهذا اوجه
ولكن النسخة بالواو وثباته قبل ذلك اوجه من حيث اللفظ بالقرب دون المعنى لان المفهوم
من قوله بخلاف ما اذا حابى الاجنبي جواز المحاباة معه مطلقا ولا يرد بيع المريض من وارثه
بمثل القيمة اشكالا عليه حتى يحتاج الى الجواب والظاهر عدم الواو وبجعله متعلقا باول
المسئلة وفي كلامه تعقيد وتقدير كلامه هكذا وان باع من المولى شيئا بمثل القيمة
جاز لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل
قيمته حيث لا يجوز عنده الى اخره ثم يذكر بعد ذلك قوله وان باع بنقصان لم يجز الى اخره قلت
الاوجه ما ذكره تاج الشريعة ان قوله وبخلاف ما اذا باع المريض نقض على اصل المسئلة وهو
ان بيع المأذون من المولى بمثل القيمة جائز ولو باع المريض من الوارث بمثل القيمة لا يجوز
قلت ينبغي ان يأتي بالمسئلة بلا واو لانه اول مسئلة تورد نقضا على مسئلة الكتاب دون
قوله بخلاف ما اذا حابى الاجنبي لانه لبيان الفرق بين ما اذا باعه من المولى بنقصان
لم يجز ومع الاجنبي جاز وانما ادخل الواو فيه لئلا يتوهم انه نقض على بيع المريض من الاجنبي
بالمحاباة فادخل الواو لدفع هذا الوهم م لان حق بقية الورثة تعلق بعينه ش اي بعين مال
الميت م حتى كان لاحدهم الاستخلاص ش اي لاحد الورثة الاستخلاص من الغرماء م باداء
قيمته ش اي الغرماء م اما حق الغرماء فيتعلق بالمالية لا غير فافترقا ش اي المولى والمريض في جواز
البيع من المولى بمثل القيمة دون الوارث م وقال ابو يوسف ومحمد ان باعه بنقصان يجوز
البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة ش يعني بايصال الثمن الى تمام القيمة م وان شاء نقض ش البيع
ش وتخصيصهما بهذا الحكم اختيار من المصنف لقول بعض المشايخ قيل والصحيح انه قول الكل
لان المولى يتوسل من تخليص كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع فلان يكون له ذلك بالبيع اولى
وصار العبد في تصرفه مع مولاه كالمريض المديون في تصرفه مع الاجنبي م وعلى المذهبين ش
اي مذهب ابي حنيفة ومذهب صاحبيه وهذا اعتراض بين الحكم والدليل لبيان تساوي المحاباة
باليسير والكثير فان على مذهب ابي حنيفة م اليسير من المحاباة والفاحش سواء ش حتى اذا باع
من مولاه بنقصان يسير او كثير لا يجوز بلا تخيير وعلى مذهبهما يجوز ولكن خير المولى بين تتميم
القيمة او نقض البيع م ووجه ذلك ش اي وجه الجواز مع التخيير م ان الامتناع ش عن البيع
بالنقصان م لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا ش اي بالتخيير م يندفع الضرر عنهم ش اي عن الغرماء
م وهذا ش اي الذي ذكرناه من الجواز والتخيير م بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة
حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر لان البيع باليسير منها ش اي من المحاباة هكذا
هو في كتاب تاج الشريعة وفي بقية الشروح منهما اي من المولى والاجنبي م متردد بين التبرع
والبيع ش اما التبرع فلخلو البيع عن الثمن في قدر المحاباة واما البيع م لدخوله تحت تقويم المقومين
فاعتبرناه ش اي اعتبرنا حكم هذا العقد م تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع ش اي حال

كونه غير متبرع م في حق الاجنبي لانعدامها ش اي لانعدام التهمة م وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي
بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز عندهما اصلا ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة
من العبد المأذون له لا يجوز على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن بالمحاباة في البيع مع الاجنبي
وهو اذن ش اي المولى اذن وهو قائم مقام الاذن بمباشرته بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق
الغرماء وذلك لاجل الضرر م وهذان الفرقان على اصلهما ش اي الفرق بين المولى والاجنبي
في حق المحاباة اليسيرة حيث يؤمر المولى بازالتها دون الاجنبي والفرق بينهما في الكثير
حيث لا يجوز عندهما مع الاجنبي اصلا ويجوز مع المولى ويؤمر بالازالة وفي بعض النسخ
وهذا الفرقان بلفظ الافراد على وزن فعلان بضم الفاء كغفران مصدر بمعنى الفرق فتكون
النون مرفوعة وعلى الوجه الاول النون مكسورة لانها نون التثنية فليس على ما عرف
قال في النهاية والاول اصح لوجود هذين الفرقين على قولهما وكونه مثبتا في النسخ المصححة
وانما قال على اصلهما لان ابا حنيفة رضي الله عنه لما لم يجوز البيع من المولى الا بالغبن اليسير
ولا بالفاحش لا يحتاج الى هذين الفرقين وانما احتاج الى فرق واحد بين البيع من الاجنبي
بالغبن الفاحش حيث جاز عنده وبين البيع من المولى حيث لا يجوز والفرق ما ذكر في
الكتاب م قال ش اي القدوري م وان باعه المولى ش اي ان باع المولى من عبده المأذون
المديون المستغرق م شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع ش بالاجماع م لان المولى اجنبي
عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه ش في هذا الكتاب م ولا تهمة في هذا البيع ش
وهذا ظاهر م ولانه مفيد ش اي ولان هذا البيع مفيد م فانه يدخل في كسب العبد
ما لم يكن فيه ش اي في كسبه م ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن وصحة
التصرف تتبع الفائدة ش اراد ان جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت فانه يخرج من كسب
العبد الى ملك المولى ما كان المولى ممنوعا عنه قبل ذلك لحق الغرماء ويدخل في كسب
العبد ما لم يكن تعلق به حق وهذا الذي ذكره جميعه مبني على قول الكل غير قوله لان المولى
اجنبي عن كسبه فان عندهما غير اجنبي على ما عرف م فان سلم المبيع اليه ش اي الى العبد
م قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى ش ثابت م في العين من حيث الحبس ش لعدم تعلق
حقه بمالية العين بعد البيع والثابت في العين من حيث الحبس سقط بالتسليم فحق المولى
سقط به م فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ش لكونه في مقابلة العين م ولا يستوجبه
المولى على عبده ش اي لا يستحق المولى دينا على عبده حتى لو اتلف شيئا من ماله لم يضمن وفي المبسوط
هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف هذا اذا استهلك العبد المقبوض فان كان قائما في يده
للمولى ان يسترده حتى يستوفي الثمن من العبد م بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين
ش اي حينئذ المولى احق بذلك الثمن من الغرماء لانه بالعقد ملك العرض بعينه م وجاز ان
يبقى حقه متعلقا بالعين ش وهو في يد عبده وهو احق من الغرماء كما لو غصب العبد شيئا من ماله
او اودع ماله عند عبده م وان امسكه في يده ش اي ان حبس المولى المبيع م حتى يستوفي الثمن جاز
لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا ش اي ولاجل ذلك م كان احق به من الغرماء ش اذا كان
المبيع قائما في يده وفائدة كونه احق انه اذا مات المشتري قبل اداء الثمن يكون البائع اولى

بالمبيع من غيره كالرهن في يد المرتهن اذا مات الراهن يكون المرتهن احق به من سائر الغرما
م وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين ش هذا جواب عما يقال لانم قلتم
ان المولى لا يستوجب على عبده دينا فقد استوجب دينا في ذمة العبد حتى يحبس المبيع
لاجله وتقرير الجواب ان يقال يجوز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين
كالمكاتب فان المولى استوجب عليه بدل الكتابة وهو دين لما تعلق برقبته وهذا لان البيع
قبل التسليم يزيل العين عن ملك البايع ولا يزيل اليد ما لم يستوف الثمن فاذا كان اليد
باقية تعلق حقه بالعين من حيث هي وبالدين من حيث تعلقه بالعين م ولو باعه ش اي
ولو باع المولى من عبده الماذون شيئا م بالاكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة ش سوا كانت
الزيادة قليله او كثيره م او نقض البيع كما بينا في جانب العبد ش اشار بقوله كما بينا الى
قوله ويخير المولى بازالة المحاباة الى اخره فالمصنف اطلق لفظ المحاباة ههنا من غير ذكر
خلاف هذا وقع على اختيار صاحب المبسوط من الاصح واما على رواية مبسوط شيخ الاسلام
هذا البيع لا يجوز اصلا عند ابي حنيفة على قول بعض المشايخ كما في الفصل الاول م قال ش
اي القدوري م واذا اعتق المولى العبد الماذون المديون وعليه ديون فعتقه جائز
ش اي والحال ان عليه ديون لزمته بسبب التجارة او الغصب او جحود الوديعة او
اتلاف المال فعتقه اي اعتاقه جائز ولا يعلم فيه خلاف م لان ملكه فيه باق والمولى ضامن
لقيمته للغرما لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفا من ثمنه ش اي من جهة بيع
العبد ومن جهة استيفا الديون من ثمن العبد فاذا كان كذلك فانه يضمن قيمته بالغة
ما بلغت اذا كان الدين مثلها او اكثر منها علم بالدين او لم يعلم به م وما بقي من الدين يطالب
به بعد العتق لان الدين في ذمته ش اي في ذمة العبد م وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف
ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان ش انتصاب ضمانا على التمييز اي من حيث الضمان م وان كان ش
اي الدين م اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره ش اي لان حق الغرما بقدر
الدين م بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد الماذون لها وقد ركبتها ديون ش حيث
لا ضمان م لان حق الغرما لم يتعلق برقبتهما استيفا بالبيع ش اي من حيث استيفا الدين
بواسطة البيع لانهما لا ينتقلان من ملك الى ملك فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا م
قال ش اي في الجامع الصغير م فان باعه المولى ش اي فان باع المولى العبد الماذون له
بثمن لا يفي بديون الغرما بدون اذنهم م وعليه دين يحيط برقبته ش اي والحال ان الماذون
عليه دين يحيط برقبته م وقبضه المشتري وغيبه ش قيد بقوله وغيبه لان الغرما اذا
قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم فاذا لم يقدروا على العبد م
فان شا الغرما ضمنوا البايع قيمته وان شاوا ضمنوا المشتري ش هذا الخيار اذا كان الثمن اقل من
القيمة اما اذا كان اكثر او مساويا فلا خيار لهم وكذا الضمان ايضا اذا كان البيع بغير اذن القاضي
وبغير اذن الغرما والدين حالا والثمن لا يفي بديونهم حتى لو باعه باذنهم او باذن القاضي والدين
مؤجلا او يفي الثمن بديونهم لا ضمان على المولى في هذه الوجوه فان قلت حق الغرما كحق المرتهن وذلك
يمنع الراهن من البيع سوا كان الدين حالا او موجلا قلت ليس كذلك لان للمرتهن في الرهن ملك اليد

وذلك

وذلك قائم مقام الملك في الدين وبه يعجز الراهن عن التسليم وليس للغرما ملك اليد في الماذون
ولا في كسبه وانما لهم حق المطالبة بقضا الدين وذلك يتاخر الى حلول الاجل فان قلت لم
يجب على المولى الضمان بالبيع لان حقهم في ذلك والمولى رفع المونة عنهم فصار كالوصي اذا باع التركة
بغير اذن الغرما اليس لهم ان يضمنوه قلت حق الغرما في بيع التركة لا غير اما ههنا اليس لهم ان
يستسعوه الحوار ان لا يصل اليهم حقهم بتعذر البيع م لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه
الا ان يقضي المولى دينهم ش يحتمل ليس لهم ان يبيعوه لوصولهم الى حقهم م والبايع ش وهو المولى م
متلف بالبيع والتسليم ش اي متلف حق الغرما ببيع العبد الذي تعلق به حقهم وتسليمه الى المشتري
م والمشتري بالقبض والتغييب ش اي والمشتري متلف ايضا بقبض العبد وتغييبه اياه م فيخيرون
في التضمين ش اي اذا كان الامر كذلك يخير الغرما في تضمين البايع او المشتري م وان شاوا اجازوا
البيع ش هذا يدل على ان هذا البيع كان موقوفا وقال قاضي خان وهذا البيع قبل اجازة الغرما
فاسد ولكن موقوف ونقله عن الماذون م واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن
السابق ش ولو كان البيع باذنهم لم يكن هنا ضمان فكذا اذا اجازوا فان قلت يشكل بما اذا
كفل رجل عن غيره بغير اذنه ثم ان اجاز المكفول له لا يرجع الكفيل عليه قلت لانها
لا يحتاج الى الاذن فلا يؤثر الاذن فيها ولا كذلك ههنا فان البيع يتوقف لزومه على اجازة
الغرما فاذا وجدت اثر في اللزوم م كما في المرهون ش يعني الراهن اذا باع الرهن بلا اذن المرتهن
ثم اجاز المرتهن البيع يجوز فكذا ههنا لان الاذن في الانتها كالاذن في الابتدا م فان ضمنوا
البايع قيمته ش اي ان ضمن الغرما المولى البايع قيمة العبد الذي باعه م ثم رد على المولى بعيب
فللمولى ان يرجع بالقيمة ش على الغرما م ويكون حق الغرما في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو
البيع والتسليم ش قال الفقيه ابو الليث رحمه الله يعني اذا قبله بقضا القاضي لان القاضي لما رده
فقد فسخ العقد فيما بينهما فعاد الى الحالة الاولى م وصار كالغاصب ش اي صار المولى ههنا كالغاصب
م اذا باع ش العين المغصوبة م وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد
القيمة ش اي كان للغاصب ان يرد العين التي باعها وردت عليه بالعيب على المالك ويأخذ منه
القيمة التي دفعها اليه بسبب الضمان م كذا هذا ش اي كالغاصب البايع او حكم البايع كحكم الغاصب
م قال ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين ش اي قال محمد في الجامع الصغير وصورتها في محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في عبد لرجل عليه دين باعه من رجل واعلمه بالدين وقبضه
الرجل ثم جا الغرما قال لهم ان يردوا البيع وان كان البايع غايبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف المشتري خصم ويقضي لهم بديونهم انتهى قوله واعلمه اي
المشتري بان قال هذا عبد مديون وفائدة الاعلام سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين
حتى يقع البيع لازما فيما بينهما وان لم يكن لازما في حق الغرما اذا لم يكن في ثمنه وفا بديونهم م فللغرما
ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو حق الاستسعا والاستيفا من رقبته ش اي من رقبة العبد وما لا استسعا
وينبغي ان يقدر كلمة به بعد قوله من رقبته اي بالاستسعا كما ذكرنا م وفي كل منهما ش اي من الاستسعا
والاستيفا م فايدة فالاول ش اي الاستسعا م تام موخر ش يعني اجل م والثاني ش اي البيع م ناقص
معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة ش اي الخيار م فلهذا لهم ان يردوه ش اي فلاجل ما ذكرنا للغرما

ان يردوا البيع م قالوا ش اي المشايخ م تاويله ش اي تاويل قول محمد لهم ان يردوا البيع م اذا لم
يصل اليهم الثمن ش بان لا يفي الثمن بديونهم لانه كان لهم حق الاستسعاء الى ان يصل اليهم ديونهم
وبهذا البيع لا يمكنهم الاستسعاء فكان لهم ان ينقضوا البيع م فان وصل ش اي الثمن م اليهم م ولا
محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه ش اي البيع م لوصول حقهم اليهم ش فعل في عبارته تسامح لان
وصول الثمن اليهم مع عدم المحاباة في البيع لا يستلزم نفي الرد لجواز ان يصل اليهم الثمن ولا محاباة
في البيع لكن لا يفي الثمن بديونهم فيبقى لهم ولاية الرد للاستسعاء في الديون واجيب بانهم قد
رضوا باسقاط حقهم حيث قبضوا الثمن فلم يبق لهم ولاية الرد وفيه نظر لانه يذهب بفائدة قوله
ولا محاباة في البيع فانهم اذا قبضوا الثمن ورضوا به سقط حقهم وان كان فيه محاباة ولعل
الصواب ان يقال قوله ولا محاباة في البيع معناه ان الثمن يفي بديونهم بدليل قوله والثاني
ناقض معجل فانه انما يكون ناقصا اذا لم يف بالديون فان قيل اذا باع المولى عبده الجاني بعد العلم
بالجناية كان مختارا للفداء فما بال هذا لا يكون مختارا لقضاء الديون من ماله اجيب بان
موجب الجناية الدفع على المولى فاذا تعذر عليه بالبيع طولب به لبقاء الواجب عليه واما الدين
فهو واجب في ذمة العبد بحيث لا يسقط عنه بالبيع والاعتاق حتى يؤاخذ به بعد العتق فلما
كان كذلك كان البيع من المولى بمنزلة ان يقول انا اقضي دينه وذلك عدة منه بالتبرع فلا
يلزمه وفيه نظر لان قوله انا اقضي دينه يحتمل الكفالة فلم يتعين عدة والجواب ان العدة ادنى
الاحتمالين متيقن به الا ان يقوم الدليل على خلافه م قال فان كان البائع غايبا فلا خصومة
بينهم وبين المشتري ش البائع هو المولى م معناه ش اي معنى قول محمد وان كان البائع غايبا فلا
خصومة بينهم وبين المشتري م اذا انكر ش اي المشتري م الدين ش قيد به لانه لو اقر المشتري بديونهم
وصدقهم يطلب نقضه بلا خلاف اذا لم يف الثمن بديونهم ذكره المحبوبي وكذا لو كان المشتري غايبا
والبائع حاضرا فلا خصومة بينهم وبين البائع في رقبة العبد بلا خلاف ذكره في المبسوط م
وهذا ش اي عدم كون الخصومة بينهم وبين المشتري م عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
المشتري خصم ويقضى لهم بديونهم ش اي يقضى للغرماء بديونهم م وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ش
ولها شفيع م ووهبها ش لرجل م وسلمها ش اي سلم الدار الى الموهوب له م وغاب ش اي الواهب م ثم حضر
الشفيع فالموهوب له خصم عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد م خلافا له ش اي لابي يوسف م وعنها
ش اي عن ابي يوسف ومحمد م مثل قوله ش اي مثل قول ابي يوسف م في مسئلة الشفعة ش بان
يكون الموهوب له خصما وهذه رواية ابن سماعة رحمه الله م لابي يوسف انه ش اي المشتري م
يدعي الملك لنفسه ش لانه ممسك للعين وكل من امسك الشي لنفسه يكون مالكا م فيكون خصما
لكل من ينازعه ش الا ترى ان رجلا لو اشترى عبدا شراء فاسدا فجاء رجل فادعى ان العبد له
فالمشتري خصم لانه في يده وهو مالك فكذا هذا م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان الدعوى
تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما ش اي البائع والمشتري م فيكون الفسخ قضاء على الغايب ش فلا يجوز
لان الحاضر ليس بخصم عنه فان قلت يشكل بما اذا ادعى رجل الملك على ذي اليد وهو يقول اشتريت
من فلان الغايب فان ذا اليد يكون خصما وان كان القضاء على المشتري قضاء على الغايب قلت
ثمة اورد لا يصير فسخا لانه لما اقام المدعي البينة على الملك ظهر ان البيع الذي جرى بين الغايب

وبين

وبين ذي اليد لم يكن بيعا لكونه ملك المدعي ولا كذلك ههنا لان البيع من المولى بالقضاء بالرد قضاء
على الغايب وعلى المولى بالفسخ والقضاء على الغايب لا يجوز وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح
الجامع الكبير في كتاب الشفعة رجل اشترى دارا فوهبها لاخر وغاب المشتري بعد ما قبضها
الموهوب له فالموهوب له خصم للشفيع في قول ابي يوسف ويقضى له بها وبالثمن ويبطل الهبة
ويستوثق من الثمن وكذلك لو باعها المشتري اخذها الشفيع ان شا بالبيع الاول وان شا بالبيع
الاخر وقال محمد ليس بين الشفيع وبين الموهوب له والمتصدق عليه خصومة حتى يحضر المشتري
وكذلك بالبيع ان اراد الشفيع الاخذ بالبيع الاول وان ارادها بالبيع الثاني فالمشتري الاخر
خصم وهذا تسليم للشفعة من الشفيع في البيع الاول قال الشيخ ابو المعين ولم يذكر محمد في الجامع
قول ابي حنيفة واختلف المشايخ فيه فقال مشايخ بلخ قوله مع ابي يوسف لان في الغالب
اباحنيفة مع ابي يوسف فيجعل قوله مع ابي يوسف ما امكن وههنا الامكان ثابت لانه لم ينص محمد
على خلاف ذلك وقال مشايخ العراق لا بل قوله مع محمد لان ابن سماعة ذكر في نوادره هذه المسئلة
وذكر قول ابي حنيفة مع محمد رحمهما الله م قال ومن قدم مصرا ش اي قال محمد في الجامع الصغير انما
قال ومن قدم ولم يقل واذا قدم عبد مصرا لانه لا يعلم كونه عبدا الا بقوله وانما نكر مصرا لانه لم
يرد به مصرا معينا وانما اراد مصرا من الامصار م وقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل
شي من التجارة ش وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه اخبر عن شيين احدهما انه
اخبر انه مملوك وهذا اقرار منه على نفسه والثاني انه اخبر انه ماذون في التجارة وهذا اقرار
على المولى واقراره عليه ليس بحجة ووجه الاستحسان هو قوله م لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار
دليل عليه ش اشار بهذا الى ان المسئلة على وجهين احدهما انه يخبر ان مولاه اذن له فيصدق
استحسانا عدلا كان او غير عدل والقياس ان لا يصدق وبه قالت الثلاثة والوجه الاخر هو قوله
م وان لم يخبر ش اي لم يقل ان مولاه اذن له بل باع واشترى م فتصرفه ش اي تصرفه م دليل
على انه ماذون وفيه والقياس ان لا يثبت وبه قال الشافعي في وجه اذ الظاهر ان المحجور يجري على موجب
حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس ش ووجهه ان للناس
حاجة الى قبول قوله لان الانسان يبعث الاحرار والعبيد في التجارة فلو لم يقبل قول الواحد في
المعاملات لاحتاج الى ان يبعث شاهدين ليشهدا عند كل تصرف انه ماذون له في التجارة وفي
ذلك من الضيق ما لا يخفى والقياس ان يشترط عدالة المخبر لان خبر العدل حجة وفي الاستحسان
لا يشترط للضرورة والبلوى م الا انه لا يباع ش استثنا من قوله لزمه كل شي معناه انه اذا لم يكن
في كسبه وفا لا يباع في الدين م حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى
ش لان بيعها ليس من لوازم الاذن في التجارة الا ترى انه اذا اذن للمدبر وام الولد ولحقهما الدين
لا يباعان فيه فكانت الرقبة خالص حق المولى وحينئذ جاز ان يكون ماذونا ولا يباع م بخلاف
الكسب ش حيث يقضى الدين منه لان قضاء الدين من كسبه من لوازم الاذن في التجارة م لانه ش
اي الكسب م حق العبد على ما بينا ش اشار به الى قوله في وسط كتاب الماذون ويتعلق دينه بكسبه
الى ان قال ان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد م فان حضر ش اي المولى م فقال
هو ماذون بيع في الدين ش يعني اذا لم يقض المولى دينه م لانه ظهر الدين في حق المولى ش اي بقوله

انه ماذون وحكم المأذون ان يباع في الدين م وان قال هو محجور فالقول قوله ش اي قول المولى مع يمينه م لانه متمسك بالاصل ش وهو عدم الاذن وان اقامت الغرما البينة انه اذن له فحينئذ يباع لان دعوى العبد الاذن عليه كدعواه العتق والكتابة فلا يقبل قوله عند جحود المولى الا بالبينة وفي مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده اذا اقامت الغرما البينة انه ماذون له والعبد يجحد والمولى غايب لا تقبل بينتهم حتى لا يباع رقبة العبد بالدين لانها قامت على غايب وليس عنه خصم حاضر وان اقر العبد بالدين فباع القاضي اكسابه وقضى دين الغرما ثم جا المولى وانكر الاذن فان القاضي كلف الغرما البينة على الاذن فان اقاموها والا ردوا على المولى جميع ما قبضوا من ثمن اكساب العبد ولا ينقض البيوع التي جرت من القاضي في كسبه لان للقاضي ولاية في بيع مال الغايب ويوخر حقوق الغرما الى ان يعتق العبد م **فصل** ش لما فرغ عن بيان احكام العبد في الاذن شرع في احكام اذن الصغير وقدم الاول لكثرة وقوعه م واذا اذن ولي الصبي للصبي ش وهو ابوه او جده او وصيهما او نحوهم م في التجارة وهو في البيع والشرا كالعبد الماذون ش في نفوذ تصرفه وعدم التقيد بنوع دون نوع وصيرورته ماذونا بالسكوت وصحة اقراره بما في يده وغير ذلك مما ذكر في العبد م اذا كان يعقل البيع ش اي يعرف ان البيع سالب للملك والشرا جالب له ويعرف الغبن اليسير والفاحش وليس المراد منه ان يعرف نفس العبارة فانه ما من صبي لقن البيع والشرا الا ويتلقنهما كذا قال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه وبعضهم قالوا معناه ان يعرف البيع ويقف على قيم الاشيا على وجه لو سيل عن قيمة شي يقرب في تقويمه ولا يجازف فان كان هكذا فالظاهر انه لا يغبن فيكون كالبايع فيصح اذنه في التجارة والا فلا كذا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي م حتى ينفذ تصرفه ش برفع الدال م وقال الشافعي لا ينفذ ش اي تصرفه باذنه وبه قال مالك واحمد في رواية وقال احمد في رواية وبعض اصحاب الشافعي في وجه كقولنا م لان حجره لصباه ش اي لان حجر الصبي لاجل صبي نفسه م فيبقى ببقايه ش اي فيبقى الحجر ببقا الصبي وبقا العلة يستلزم المعلول لا محالة بخلاف حجر الرقيق فانه ليس للرق نفسه بل لحق المولى وهو يسقط باذنه لكونه راضيا بتصرفه حينئذ م ولانه ش اي ولان الصبي م مولى عليه حتى يملك المولى التصرف ش يعني في ماله بعد الاذن م ويملك حجره ش اي الحجر عليه م فلا يكون ش اي الصبي م واليا لمنافاة ش اي بين كونه واليا وبين كونه موليا عليه لان كونه موليا عليه سمة العجز وكونه واليا سمة القدرة م وصار ش اي صار تصرف الصبي م كالطلاق والعتاق ش حيث لا يصحان منه وان اذن له الولي م بخلاف الصوم ش النفل م والصلاة ش النافلة م لانه ش اي لان كل واحد من الصوم والصلاة م لا ينفذ بالولي ش فيصحان منه م وكذا الوصية ش اي وكذا يصح الوصية منه كصحة الصوم والصلاة م على اصله ش اراد به على اصل الشافعي فان من اصله ان كل تصرف يتحقق من الولي لا يصح بمباشرة الولي يصح تصرفه فيه بنفسه فلهذا يعتبر وصيته باعمال البر واحسان الابوين ولا يتحقق الضرورة فيما يمكن تحصيله براي الولي ولهذا لم يصح الشافعي اسلامه بنفسه لتحقق اسلامه باسلام احد ابويه كذا في المبسوط م فتحققت الضرورة ش اي اذا كان كذلك فتحققت الضرورة

اي

م الى تنفيذه منه ش اي الى تنفيذ التصرف الذي لا يتحقق بمباشرة الولي منه اي من الصبي م اما البيع والشرا بتولاه الولي فلا ضرورة ش ولا يصح تصرفه فيه م ولنا ان التصرف المشروع ش بقوله تعالى واحل الله البيع مطلقا من غير فصل بين البالغ والصبي م صدر من اهله ش لكونه عاقلا مميزا يعلم ان البيع سالب وان الشرا جالب ويعلم الغبن اليسير من الفاحش م في محله ش لكون المبيع مالا متقوما م عن ولاية شرعية ش لكونه صدر عن اذن وليه والولي له هذا التصرف فلذا من اذن له الا ترى ان الطلاق والعتاق لما لم يملكه الولي لا يملك الاذن فيه فصدورهما من الصبي لا يكون عن ولاية شرعية وان اذن الولي بذلك فان قلت لا نسلم انه اهل وهذا لان مجرد العقل والتمييز لا يكفي بل البلوغ شرط ليصير اهلا اذ الشخص انما يصير اهلا للتصرف بكمال الحال وحال الانسان لا يكمل قبل البلوغ ولهذا لا يتوجه عليه خطابات الشرع لان العقل والتمييز اللذين يعرف بهما الاشيا امر باطن ولذلك يتفاوت في نفسه فاقيم البلوغ مقامه فلا يعتبر وجود العقل في الصبي قلت العقل وحده يكفي لثبوت الاهلية لان به يحصل معرفة الاشيا الا ان الصبي مظنة المرحمة وبالخطابات يتضرر وصحة العبارة نفع محض اذ الادمي يشرف على غيره بها والخلاف في الصحة لان المذهب عندنا ان الصبي اذا باع ماله انعقد وتوقف على الاجازة كالراهن ببيع المرهون ينعقد ويتوقف على اجازة المرتهن م فوجب تنفيذه ش اي اذا كان كذلك وجب تنفيذ التصرف الذي لا يتحقق بمباشرة الولي بتصرف الصبي كما قلنا م على ما عرف تقريره في الخلافيات ش اي تقرير الخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله في هذه المسئلة

م كالصبي سبب الحجر ش هذا جواب عن قول الشافعي لان حجره لصباه وتقريره انا لا نسلم ان حجر الصبي لذاته بل بالغير اشار اليه بقوله م لعدم الهداية ش اي الى التصرفات فصار كالعبد في كون حجره لغيره م لا لذاته ش لكونه اهلا فاذا انضم الى رايه راي الولي صار هو والبالغ سوا فيترجح صاحب البيع على جانب الضرر بل هذا اقوى لانه تصرف حضره راييان فكان اقرب الى النظر الذي حضره راي واحد فلا يبقى الضرر فيرتفع الحجر م وقد ثبتت ش اي الهداية الى التصرفات م نظرا الى اذن الولي ش لانه لو لم يعلم انه هاد في امور التجارة لما اذن له م وبقاؤه ولايته ش يرفع بقاؤه على الابتدا وخبره قوله م لنظر الصبي ش اي بقاؤه ولاية الولي بعد الاذن نظر للصبي وهذا جواب عما يقال لو ثبتت له الهداية بالاذن لم يبق الولي وليا وتقريره ان بقا ولايته بعد ذلك للنظر له فان الصبي من اسباب المرحمة بالحديث وفي اعتبار كلامه في التصرف نفع محض م لاستيفا المصلحة بطريقين ش اي بمباشرة وليه له ومباشرة نفسه فكان مرحمة في حقه فوجب اعتباره م واحتمال تبدل الحال ش بالجر عطفا على قوله لاستيفا المصلحة اي وللاحتمال تبدل حال الصبي من الهداية الى غيرها فابقينا ولاية الولي لتدارك ذلك م بخلاف الطلاق والعتاق ش لانه

جواب عن قوله وضاركا لطلاق والعتاق م لانه ش اي لان كل واحد من الطلاق والعتاق م ضار
محض فلا يؤهل له ش اي فلم يجعل الصبي اهلا للضار المحض اي للتصرف فيه م والنافع المحض
ش بالرفع مبتدا م كقبول الهبة والصدقة ش مثال للنافع المحض م يؤهل له ش خبر المبتدا اي
يجعل الصبي اهلا له اي للنافع المحض سوا كان م قبل الاذن ش او بعده فلا يتوقف على الاذن
م والبيع والشرا ش البيع مبتدا ايضا والشرا عطف عليه وقوله م دائر بين النفع والضرر ش
خبره فان قلت المبتدا شيئان والخبر واحد والتطابق شرط قلت تقديره وكل واحد
من البيع والشرا دائر اي متردد بين النفع على اعتبار الربح والضرر على اعتبار الخسران
م فيجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله ش اي اذا كان لذلك يجعل الصبي اهلا لهذا النوع من
التصرفات بعد اذن الولي لا قبله م لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه ش هذا جواب عما
يقال انتم ما علمتم بجهة كونه ضارا فكان ينبغي ان لا يجوز وتقريره انه انما اوقفناه قبل الاذن م
على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا ش فانه احد المحتملين وصحة التصرف في نفسه م يجر
صحة ش اي ولصحة التصرف في نفسه لانه مشروع صدر من اهله في محله فان قيل اذا باع
شيئا باضعاف قيمته كان نافعا محضا كقبول الهبة فيجب نفوذه بلا توقف اجيب بان
المعتبر في ذلك هو الوضع لا الجزئيات الواقعة اتفاقا م وذكر الولي في الكتاب ش اي في مختصر
القدوري اراد به ما ذكره بقوله واذا اذن ولي الصبي م ينتظم الاب والجد عند عدمه ش اي
عند عدم الاب وليس المراد به الترتيب لان وصي الاب مقدم على الجد م والوصي ش بالنصب
اي وينتظم الوصي اي وصي الاب ووصي الجد م والقاضي ش بالنصب ايضا اي وينتظم القاضي م
والوالي ش بالنصب ايضا اي وينتظم الوالي وفي المبسوط وليه ابوه ثم وصيه ثم الجد اب الاب
ثم وصيه ثم القاضي او وصي القاضي فاما الام او وصيها فلا ولاية لها عليه فلا يصح الاذن منهما
ولا يقال وصي الام لو باع العروض التي ورث الصغير من امه يجوز لان ذلك من باب الحفظ على الام
الميتة وعلى الصغير لا لانه تجارة حتى لو اشترى شيئا اخر للبيع لا يجوز كذا في الذخيرة وعند
الثلاثة وصي الصبي والمجنون الاب ثم الجد ان عدما فالسلطان وفي شرح الطحاوي ولي الصغير
ابوه او وصي ابيه ثم جده ثم وصي جده ثم وصيه ثم القاضي ومن نصبه القاضي سوا كان الصغير
في عياله او لم يكن م بخلاف صاحب الشرط ش يريد به امير البلدة كامير بخارى وكان الوالي
البرمنية لانه له ولاية تقليد القضاة دون صاحب الشرط وقوله الشرط بضم الشين المعجمة وفتح الرا
وهو جمع شرطة بضم الشين وسكون الرا والشرطة خيار الجند واول كتيبة تحضر الحرب وفي العباب
الشرطي والشرطة واحد الشرط قال الاصمعي سموا بذلك لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها
وقال ابو عبيدة سموا شرطا لانهم اعدوا والشرطة اول طائفة من الجيش تحضر الوقعة قلت
اصل ذلك من الشرط بفتحتين وهو العلامة ومنه اشراط الساعة اي علاماتها م لانه ش
اي لان الثاني م لم يرد له ش اي الى صاحب الشرط م تقليد القضاة ش والوالي اليه تقليد القضا
وكان البرمنية فلذلك ينتظمه حكم الولاية لانه يلي التصرفات على الغائبين بخلاف صاحب
الشرط فانه فوض اليه امر خاص قلت فعلى هذا لا يكون الولاية في مصر الا للسلطان لان
له التصرف العام بخلاف غيره من الحكام لان كلا منهم تفوض اليه في امر خاص الا القضاة فانه

فانه

فانه يفوض اليهم سائر الاحكام الشرعية وكذلك لا يكون الولاية في البلاد الشامية الا للقضاة
خاصة اللهم الا لمن قلد الى احد من نوابها الكبار تقليد القضاة م والشرط ان يعقل ش اي الصبي م كون
البيع سالبا للملك جالبا للربح ش وقد مر بيان هذا الشرط م والتشبيه بالعبد المأذون ش اراد
تشبيه الصبي بالعبد المأذون في قوله وهو في البيع والشرا كالعبد المأذون م يفيد
ان ما ثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه ش اي في حق الصبي لا يقال يرد عليه ان التعميم
ليس بمستقيم فان المولى يحجر عن التصرف في مال العبد المأذون المديون بدين محيط
بماله دون الولي لانا نقول ان ذلك من اتحاد المولى وعدم اتحاد الولي ليس من التعميم
في تصرف العبد والصبي وبان دين الصبي لكونه حرا يتعلق بذمته لا بماله فجاز ان يتصرف
فيه الولي ودين العبد يتعلق بكسبه والمولى اجنبي منه اذا كان الدين مستغرقا ويصح اقراره
بعد الاذن بما هو كسبه عينا كان او دينا ولو ليه ولغيره لانفكاك الحجر عنه وكان كالبالغين
واورد بان الولاية المتعدية فرع الولاية القائمة والولي لا يملك الاقرار على مال الصبي فكيف
افاده ذلك باذنه والجواب انه افاده من حيث كونه من توابع التجارة والولي يملك الاذن
بالتجارة وتوابعها م لان الاذن فك الحجر والمأذون يتصرف باهلية نفسه عبدا كان او صبيا
فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ش اراد ان المأذون له في التصرف انما يتصرف باهلية نفسه
فيستوي فيه العبد والصبي فاذا استويا في ذلك فلا يتقيد تصرفهما في نوع دون نوع
لما مر فيما مضى م ويصير ش اي الصبي م مأذونا بالسكوت ش بان يراه وليه يبيع او يشتري فيسكت
فانه اذن له لكن هذا في الاب والجد والوصي لا في القاضي الا ترى الى ما ذكر في الفتاوى
الصغرى ان القاضي اذا راى الصغير او المعتوه او عبد الصغير يبيع ويشتري فسكت فانه
يكون مأذونا م ويصح اقراره بما في يده من كسبه ش اي يصح اقرار الصبي بعد الاذن بما هو كسبه
عينا كان او دينا ولو ليه ولغيره لانفكاك الحجر عنه فكان كالبالغين واراد بان الولاية
المتعدية فرع الولاية القائمة والولي لا يملك الاقرار على مال الصبي فكيف افاده ذلك باذنه
والجواب انه افاده من حيث كونه من توابع التجارة والولي يملك الاذن بالتجارة وتوابعها م وكذا
بموروثه ش اي كما يصح اقراره بموروثه بان اقر بشي من تركة ابيه لانسان م في ظاهر الرواية ش
احترز به عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز اقراره بذلك لان صحة اقراره في كسبه لحاجته
في التجارة الى ذلك لئلا يمتنع الناس عن معاملته في التجارة وهي معدومة في الموروث وجه
الظاهر ان الحجر لما انفك عنه بالاذن التحق بالبالغين ولهذا انفذ ابو حنيفة بعد الاذن
تصرفه بالغبن الفاحش كالبالغين وكان الموروث والمكتسب في صحة الاقرار سوا لكونه
مالية م كما يصح اقرار العبد ش بعد الاذن لانفكاك الحجر عنه م ولا يملك تزويج عبده ش اي ولا
يملك الصبي تزويج عبده قيد بالعبد لان عدم جواز تزويجه بالاجماع اما في عدم جواز تزويج
امته خلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف فعنده يملك تزويج امته لان فيه تحصيل المال
وعندهما لا يملكه لان النكاح ليس من عقود التجارة فلا يملكه كالعبد المأذون م ولا كتابته ش اي
ولا يملك كتابة عبده ايضا م كما في العبد ش المأذون فان قيل الاب والوصي يملكان الكتابة في عبد
الصبي فينبغي ان يملكها الصبي بعد الاذن قلت الاذن يتناول ما كان من صنيع التجارة

والكتابة ليست منهم م والمعتوه الذي يعقل البيع والشرا بمنزلة الصبي ش يعني الجواب فيه
كالجواب في الصبي المميز ولا نعلم فيه خلاف وفي الذخيرة المعتوه الذي يعقل البيع والشرا
كالصبي اذا بلغ معتوها اما اذا بلغ عاقلا ثم عته فاذن له المولى في التجارة هل يصح اذنه
فقال ابو بكر البلخي لا يصح اذنه قياسا وهو قول ابي يوسف ويصح استحسانا وهو قول محمد وهذا
بخلاف ما لو عته الاب او جن فانه لا تثبت للابن الكبير ولاية التصرف في ماله انما تثبت له
ولاية التزويج لا غير وقال شيخ الاسلام علاي الدين الاسبيجابي في شرح الكافي والمعتوه الذي
يعقل البيع والشرا في التجارة بمنزلة الصبي الذي يعقل لانه ناقص العقل وان كان لا يعقل
فهو مجنون فيكون بمنزلة الصبي الذي لا يعقل ولو اذن المعتوه الذي يعقل البيع والشرا
في التجارة ابنه كان باطلا لانه مولى عليه فلا يلي على غيره م بصير ماذونا باذن الاب والوصي
والجد دون غيرهم ش من الاقارب كالابن المعتوه والاخ والعم دون القاضي فان له ولاية على
اذن المعتوه على ما بيناه ش اشار به الى قوله وذكر المولى في الكتاب ينتظم الاب والجد الى آخره
م وحكمه حكم الصبي ش اي حكم المعتوه كحكم الصبي اذا بلغ معتوها كما ذكرنا فوائد ومن موت
الاب او وصيه يحجر على الصبي كذا في شرح الكافي ولو كان القاضي اذن للصبي او المعتوه في
التجارة ثم عزل القاضي او مات فهما على اذنهما وقال خواهرزاده في مبسوطه واذا كان للصبي
او للمعتوه اب او وصي او جد فابى الاب فراى القاضي ان ياذن للصبي او للمعتوه في التجارة
فاذن له وابى ابوه فاذنه جائز وان كان ولاية القاضي على الصغير موخرا عن ولاية الاب
والوصي لان الاب بالاباء يصير عاضلا له فتنتقل الولاية الى القاضي كالولي في باب
النكاح اذا عضل انتقلت الولاية الى القاضي فان حجر عليه احد من هولا بعد ذلك فحجره
باطل وان حجر عليه هذا القاضي بعد ما عزل لا يعمل لعدم ولاية القضا وان حجر القاضي او الذي
قام مقامه عمل حجره والله اعلم

م كتاب الغصب ش اراد عقيب

كتاب الاذن لكونه من انواع التجارة في المستقبل الا يرى ان اقرار الماذون لما صح بدون
التجارة دون غيرها صح بدين الغصب ولم يصح بدين المهر لكون الاول من التجارة دون الثاني
وكان ذكر النوع بعد ذكر الجنس مناسبا فيل وجه المناسبة التقابل لان الماذون يتصرف
بالاذن الشرعي والغاصب بخلافه فلذلك قدم كتاب الماذون عليه لانه مشروع دون الغصب
م الغصب في اللغة اخذ الشي من الغير على سبيل التغلب ش اي اخذ الشي ظلما وقهرا تقول
غصبته منه وغصبته عليه بمعنى قيل وغصبته اياه ايضا والشي غصب ومغصوب وقد
قولهم غصب ومغصوب قلت قولهم شي غصب تسمية بالمصدر وهذا الذي ذكره بينا ول
متقوما او غير متقوم يقال غصبت زوجة فلان وحرم فلان م للاستعمال فيه بين اهل اللغة ش اي
لاستعمال لفظ الغصب في اخذ الشي من الغير على سبيل التغلب م وفي الشريعة اخذ مال
ش اي الغصب في اصطلاح الشريعة اخذ مال وهذا بمنزلة الجنس للحد وباقي قيوده كالفصل
لانه يتناول المحدود وغيره وقوله م متقوم ش احترازا عن الخمر وقوله م محترم ش احترازا عن مال الحربي
فانه غير محترم وقوله م بغير اذن المالك ش احترازا عما اذا اخذه باذن مالكه فانه لا يسمى غصبا
وقوله م على وجه يزيل يده ش اي يد المالك لبيان ان ازالة يد المالك لا بد منها في حد الغصب عندنا

لان الشرط عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الثلاثة يكفي فيه اثبات
اليد المبطلة وعلى هذا تخرج المسايل على ما نذكرها ان شا الله تعالى غير ان ازالة اليد
المحقة بالنقل والتحويل وعندهم اثبات اليد في المنقول بالنقل الا في الدابة
فيكفي فيها الركوب وفي الفراش الجلوس عليه وفي العقار الغصب يتحقق عندهم
بالدخول وازعاج المالك حتى لو ازعج ولم يضمن يدخل لم يضمن ولو دخل ولم يزعج ولم يقصد
الاستيلا لم يضمن والضعيف اذا دخل دار القوي وهو فيها وقصد الاستيلا لم يضمن كذا في
الذخيرة الوجيز وشرحه وقال الناطفي في كتاب الاجناس الغصب عبارة عن ايقاع
فعل فيما يمكن نقله بغير اذن مالكه على وجه يتعلق به الضمان يدل عليه من منع رجلا
من دخول داره ولم يمكنه من اخذ ماله لم يكن غاصبا بذلك لعدم المعنى الذي ذكرناه وان
كان حال بينه وبين ماله او نقل ماله عن موضعه صار غاصبا م حتى كان استخدام العبد ش
هذه اشارة الى بيان مظهر فايدة التعريف الذي عرف الغصب به اي حتى يكون على ما ذكرنا
استخدام العبد م وحمل الدابة غصبا ش لان فيه ازالة يد المالك م دون الجلوس على البساط
ش يعني لا يكون غصبا لعدم ازالة المالك وعند الثلاثة يكون هذا غصبا على ما ذكرنا
من الاصل وكذا تظهر ثمرة الخلاف بيننا وبينهم في زوايد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة
البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعندهم مضمونة لاثبات اليد ولهذا
لو غصب حمارا وساقه فتاخر عنها جحشه فاكله الذيب لا يضمن عندنا ان لم يسق الجحش معه
وكذا لو منع اصحاب المواشي حتى ضاعت لم يضمن عندنا وعند الشافعي ايضا ولكن ذكر في فتاوى
قاضي خان مسالة تخالف هذا الاصل فانه قال لو غصب عجولا فاستهلك حتى يبس لبن
امه قال ابو بكر البلخي يضمن قيمة العجول ونقصان الام وان لم يفعل في الام شيئا م ثم ان كان ش
اي الغصب م مع العلم ش اي بانه ملك المغصوب منه م فحكمه المأثم ش اي الاثم في الاخرة م والمغرم
ش اي الغرامة في الدنيا وهذا بالكتاب قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الى غير ذلك من الايات والسنة قال عليه الصلاة والسلام من اخذ شبرا من الارض ظلما طوقه
الله من سبع ارضين رواه البخاري ومسلم واجماع العلما م وان كان بدونه ش اي بدون العلم
بان ظن الماخوذ ماله او اشترى عينا ثم ظهر استحقاقها م فالضمان ش اي فحكمه الضمان م لانه
حق العبد فلا يتوقف على قصده ش وكذا اذا كان الاخذ معذورا لجهله وعدم قصده ولا اثم
لان الخطا موضوع م لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما
استكرهوا عليه م قال ش اي القدوري م ومن غصب شيا مما له مثل كالمكيل والموزون ش
فهلك في يده فعليه مثله ش اي مثل الذي غصب واراد بالمكيل مثل الحنطة والشعير ونحوها
وبالموزون مثل الدراهم والدنانير ولكن بشرط ان لا يكون الموزون مما يضر بالتبعيض يعني عند
الموضوع منه لان الوزني الذي في تبعيضه مضرة يلحق بذوات القيم م وفي بعض النسخ ش
اي وفي بعض نسخ القدوري م فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما ش اي بين النسختين
او الكلامين م وهذا ش اي عدم التفاوت م لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ش سمى الفعل الثاني اعتدا بطريق المقابلة كقوله

تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها والمجازاة لا تكون بسيئة والمثل اذا اطلق ينصرف الى ما هو مثل
صورة ومعنى م ولان المثل اعدل ش اي ولان المثل صورة ومعنى اقرب الى العدل م لما فيه ش
اي لما في المثل م من مراعاة الجنس ش لان الحنطة مثلا مثل الحنطة جنسا م والمالية ش
لان مالية الحنطة المؤداة مثل مالية الحنطة المغصوبة لان الجودة ساقطة العبرة في الربويات
م فكان ادفع للضرر ش اي فكان المثل اشد دفعا للضرر عن المغصوب منه لان الغاصب فوت
عليه الصورة والمعنى فالجبر التام ان يتداركه بما هو له مثل صورة ومعنى م قال فان لم يقدر
على مثله ش اي قال في الجامع الصغير فان لم يقدر الغاصب على مثل الذي غصبه
بان انقطع عن ايدي الناس فلم يقدر على مثله الكامل م فعليه قيمته يوم يختصمون
ش اي يوم الخصومة م وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش اي وجوب
القيمة يوم الخصومة عند ابي حنيفة وبه قال اكثر اصحاب الشافعي ومالك ولم
يذكر في الجامع الصغير خلافا لان صورته فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال
كل شيء غصب مما يكال او يوزن فلم يقدر على مثله تخوصم فيه فعليه قيمته يوم يختصمون
وان كان مما لا يكال ولا يوزن فعليه قيمته يوم غصبه ولم يذكر الخلاف فيه كما ترى
فعلم بهذا ان المثلي اذا انقطع يجب على الغاصب القيمة يوم الخصومة باتفاق علمائنا
الثلاثة في ظاهر الرواية ولهذا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير
وروي عن ابي يوسف ان عليه قيمته يوم الغصب وروي عن محمد ان عليه قيمته يوم
الانقطاع وهو مذهب زفر وان كان الشيء مما لا يكال ولا يوزن فعليه قيمته يوم الغصب
في قول علمائنا وفي قول الشافعي عليه اكثر القيمتين يوم الغصب ويوم الهلاك لان
في اصله ان زيادة الغصب مضمونة انتهى والاختلاف مذكور في النوادر كذا قال فخر
الاسلام في شرح الجامع الصغير م وقال ابو يوسف يوم الغصب ش اي عليه قيمته يوم
غصبه م وقال محمد يوم الانقطاع ش اي عليه قيمته يوم انقطاع مثله عن ايدي الناس
وبه قال احمد وبه قال بعض اصحاب الشافعي وحد الانقطاع ما ذكره ابو بكر البلخي هو ان
لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت وعلى هذا انقطاع الدراهم
قال الاترازي رحمه الله ولكن الاصح ان يكون الشيء بحيث يوجد في زمان خاص فمضى زمانه
كالرطب مثلا والدليل على هذا ما ذكره الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وغصب ما يوجد
في زمان دون زمان فاذا غصبه غاصب في حينه ثم اختصما في حال انقطاعه وعدمه فان
ابا حنيفة قال يحكم على الغاصب بقيمته يوم يختصمون وقال يعقوب يوم غصبه وقال
محمد يحكم بقيمته عند اخر انقطاعه ويدل عليه ايضا ما ذكره في شرح الطحاوي ايضا
قال ومن اتلف شيئا لرجل مما له مثل من جنسه ثم انقطع ذلك عن ايدي الناس وصار مثله
غير موجود بثمن غال ولا بثمن رخيص فصاحب المال بالخيار ان شاء انتظر الى وجود مثله
فياخذ المثل وان شاء لم يتربص وياخذ القيمة واختلفوا فيه على ثلاثة اقوال قال ابو حنيفة
يعتبر قيمته يوم الخصومة وقال ابو يوسف يضمن قيمته يوم الاستهلاك او وقت الغصب
وقال محمد يغرم قيمته آخر ما كان موجودا وبه اخذ الطحاوي الى هنا لفظ الاسبيجابي رحمه الله

وفي

وفي الجواهر للمالكية لم يرله الامثله ويصبر حتى يوجد قاله ابن القاسم وقال اشهب
المالك بالخيار ان شاء صبر وان شاء اخذ القيمة وفي كتاب التفريع لهم ومن
غصب عرضا او حيوانا فتلف عنده ضمن قيمته يوم غصبه لا يوم تلف ولا اكثر
القيمتين ومن غصب شيئا من المكيلات والموزونات فتلف عنده وجب عليه
رد مثله ولا يلزمه قيمته يوم غصبه الا ان لا يجد مثله فيغرم قيمته يوم غصبه
م لابي يوسف ش انما قدم قوله في التعليل باعتبار ترتيب الاوقات فان اول
الاوقات الثلاثة يوم الغصب ثم يوم الانقطاع ثم يوم الخصومة وايراد الاقوال
على هذه الازمنة لم يناسب الا تقديم قول ابي يوسف م انه ش اي ان ما له مثل
م لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب ش وهو يوم
الغصب اي يوم انعقاد سبب الضمان م اذ هو الموجب ش اي لان الغصب هو الموجب
للاصل والخلف يجب بالسبب الذي يجب به الاصل فتعتبر قيمته يوم الغصب م
ولمحمد رحمه الله ان الواجب المثل في الذمة ش بالنص الذي ذكرناه م وانما ينتقل الى
القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع ش اي يوم الانقطاع عن ايدي
الناس م ولابي حنيفة رضي الله عنه ان النقل ش من الواجب الى الاصل م لا يثبت بمجرد
الانقطاع ش اذ النقل باعتبار العجز عن الاصل م ولهذا ش اي ولاجل عدم ثبوت النقل
بمجرد الانقطاع م لو صبر ش اي المغصوب منه م الى ان يوجد جنسه له ذلك ش لان حقه
في مثله من جنسه حتى لو ابى الغاصب بالقيمة لا يجبر على القبول ولو كان انتقل اليها
لكان يجبر كما في غير المثلي وكما اذا قضى القاضي بالقيمة م وانما ينتقل ش اي المثل الى القيمة
م بقضاء القاضي فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ش لانه زمان النقل كما في ولد
المغرور انه بمنزلة العبد في حق المستحق فاذا خاصمه المستحق صار المغرور مانعا له
باعتبار حقه في الحرية فاعتبر الحق منتقلا عن العين الى القيمة ثم الخصومة فكذا هذا
م بخلاف ما لا مثل له ش حيث تجب القيمة يوم الغصب م لانه ش اي لان الغاصب م
مطالب بالقيمة باصل السبب ش اي سبب الضمان وهو الغصب م كما وجد فتعتبر قيمته
عند ذلك ش اي عند وجود اصل السبب م قال وما لا مثل له ش اي قال القدوري في
مختصره وما لا مثل له م فعليه قيمته يوم غصبه ش اي يوم غصبه الغاصب وقد اضيف
يوم ههنا الى الجملة كما في قوله تعالى يوم ينفع الصادقين صدقهم ويجوز يوم غصبه
باضافة يوم الى المصدر المضاف الى فاعله او مفعوله فافهم م معناه ش اي معنى قول
القدوري لا مثل له م العدديات المتفاوتة ش كالبطيخ والرمان والسفرجل
والثياب والدواب وقال الاترازي هذا تفسير عجيب من صاحب الهداية لانه
تفسير الكلي بالجزئي لان ما لا مثل له يشمل الحيوانات والذرعيات والعددي المتفاوت
كالبطيخ والرمان والوزني الذي في تبعيضه مضرة وهو المصوغ منه قلت هذا
تفسير جيد لان معنى قول القدوري وما لا مثل له اي الشيء الذي لا يضمن بمثله من
جنسه لان الذي لا مثل له على الحقيقة هو الله تعالى وذلك مثل العدديات المتفاوتة

والثياب والدواب كما ذكرنا واما العددي المتفاوت كالجوز والبيض والفلوس فهو كالمكيل
وبه قال مالك وفي الكافي وقال مالك في العدديات المتفاوتة يضمن مثله بصورته من جنس
ذلك ولكن ذكر في الجواهر للمالكية وكذا العددي الذي تستوي احاده جملته في الصفة
غالبا كالبيض والجوز ونحوه وهذا يدل على ان قوله في العدديات المتقاربة كقولنا وقال
زفر في العدديات المتقاربة يجب القيمة ايضا وفي المبسوط في العدديات المتفاوتة
كالثياب والدواب يجب القيمة وبه قالت الثلاثة واكثر الفقهاء وقال اهل المدينة
يجب المثل وبه قال اصحاب الظاهر لكن قالوا اذا لم يوجد مثله يصبر حتى يوجد او ياخذ
القيمة م لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس فيراعى في المالية وحدها ش وهي القيمة م
دفعا للضرر بقدر الامكان ش وذلك لان قيمة الشيء معنى ذلك الشيء والمعنى هو الاصل
والصورة تابعة فاذا تعذر اعتبار الصورة للتفاوت فيها اعتبر المعنى دفعا للضرر
بقدر الممكن وقال اهل المدينة الواجب هنا المثل وقد مر بيانه وقال بعضهم اذا لم يكن رد
عينه يجب نظيره ذاتا وصفة وهو مذهب ابن سيرين كذا في شرح الكافي م اما العددي
المتفاوت ش وهو ما لا تتفاوت احاده في المالية كالجوز والبيض ونحو ذلك م فهو كالمكيل
حتى يجب مثله لعدم التفاوت ش في المالية هذا مذهب اصحابنا الثلاثة وعند زفر يجب
القيمة لانها ليست بامثال متساوية ولهذا يجري فيها الربا وهذا فرع على جواز
السلم فيها وقد مر في البيوع فان قيل انما اقتصر على المكيل ولم يقل والموزون لان في الموزونات
ما ليس بمثلي وهو الذي في تبعيضه ضرر كالمصوغ من القمقم والطشت ولكن يواضح لان
في المكيل ما هو كذلك كالبر المخلوط بالشعير فانه لا مثل له ففيه القيمة م وفي البر المخلوط
بالشعير القيمة لانه لا مثل له ش لتعذر اعتبار المماثلة فيصار الى القيمة دفعا للضرر
م وعلى الغاصب رد العين معناه ما دام قائما ش اي ما دام المغصوب قائما يعني ما دامت
عينه موجودة وهذا لا اختلاف فيه م لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى
ترد ش هذا الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة
عن الحسن عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي
ثم نسي الحسن فقال هو امينك لا ضمان عليه قال الترمذي حديث حسن اخرجه ابو داود
والترمذي في البيوع والنسائي في العارية وابن ماجه في الاحكام وليس في حديثه قصة
الحسن ورواه احمد في مسنده والطبراني في معجمه والحاكم في المستدرك في البيوع وقال
حديث صحيح على شرط البخاري وتعقبه الشيخ تقي الدين في الامام فقال وليس كما قال
بل هو على شرط الترمذي وقال الحافظ المنذري وقول الترمذي فيه حسن يدل على انه يثبت
سماع الحسن عن سمرة ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه في البيوع وقال فيه حتى تؤديه
بالهاء قال ابن القطان في كتابه وهو بزيادة الهاء موجب لرد العين ما كانت قائمة وقال ابن
طاهر في كلامه على احاديث الشهاب اسناده حسن متصل وانما لم يخرجاه في الصحيح لما ذكر
من ان الحسن لم يسمع من سمرة رضي الله عنه الا حديث العقيقة والله اعلم م وقال عليه الصلاة
والسلام لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه ش هذا

الحديث

الحديث رواه اثنان من الصحابة رضي الله عنهم احدهما يزيد ابو السائب اخرج حديثه ابو
داود في كتاب الادب في باب المزاح والترمذي في اواخر الفتن عن ابن ابي ذئب عن عبد
الله بن السائب بن يزيد عن ابيه عن جده يزيد ابي السائب قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا ياخذن احدكم متاع اخيه جادا ولا لاعبا واذا اخذ احدكم عصا اخيه فليردها
عليه قال الترمذي حديث حسن غريب لا نعرفه الا من حديث ابن ابي ذئب والسائب
ابن يزيد له صحبة سمع من النبي صلى الله عليه وسلم وهو غلام وقبض عليه الصلاة والسلام
والسائب ابن سبع سنين وابوه يزيد بن السائب هو من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم
وروى عنه احاديث ورواه احمد وابن ابي شيبة واسحاق بن راهويه وابو داود والطيالسي
في مسانيدهم والبخاري في كتاب المفرد في الاداب والحاكم في المستدرك في الفضائل وسكت
عنه ووقع في رواية لاعبا جادا بدون حرف العطف وحرف النفي ومعنى قوله لاعبا لا يريد
سرقته ويريد ادخال الغيظ على اخيه فهو لاعب في مذهب السرقة جاد في ادخال الاذى
عليه او قاصد للعب وهو يريد ان يجد في ذلك ليغيظه وقال الخطابي في شرح السنن قوله
لاعبا جادا هو ان ياخذه على سبيل الهزل واللعب ثم يحبسه ولا يرده فيكون ذلك جدا م
ولان اليد حق مقصود ش لانها توصل الى التصرف والانتفاع وفي المبسوط والضمان في
المدبر ليس الا لتفويت اليد فعلم ان اليد حق مقصود وقيل بدليل جواز اذن العبد في التجارة
فانه لا حكم بشراء في حقه سوى التصرف باليد لا سيما اذا كان مديونا فانه ليس هنا الشائبة
النيابة عن المولى في التصرف فعلم ان اليد حق مقصود م وقد فوتها عليه فيجب اعادتها
بالرد اليه ش اي الى صاحب اليد م وهو ش اي رد العين م هو الموجب الاصلي على ما قالوا ش
اي المشايخ م ورد القيمة مخلص ش اي موضع للخلاص ويجوز ان يكون مصدرا ميميا اي
خلاص للغاصب عن يد المغصوب منه م خلفا ش اي حال كون القيمة خلفا عن العين م
لانه ش اي لان رد القيمة م قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية ش اراد ان الكمال في
رد الصورة والمعنى م وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ش وهذا القول عكس
القول الاول والاول اصح لان الموجب الاصلي لو كان القيمة ورد العين مخلصا لما كان للغاصب
ان يقول خذ قيمة هذا المغصوب وهو جعل الدين وجب اصالة وهذا خلاف ما يقتضيه
الكتاب لانه اكل مال الغير بالباطل لان المالك لم يرض الا بعين حقه قال الله تعالى
لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض م ويظهر ذلك ش اي كون الموجب
الاصلي قيمة ورد العين مخلصا م في بعض الاحكام ش منها انه اذا ابرأ الغاصب عن الضمان
حال قيام العين في هذه الحالة لما صح الابراء لان الابراء عن الاعيان لا يصح ومنها ان الكفالة لا تصح
بالعين وتصح الكفالة بالمغصوب فعلم ان الموجب الاصلي هو القيمة ومنها ان الغاصب
اذا كان له نصاب في ملكه وقد غصب شيئا فلا تجب عليه الزكاة اذا انتقص به النصاب
بمقابلة وجوب المغصوب عليه والجواب عن مسئلة الابراء ما هو بعرضية ان يوجد فله
شبهة الوجود في الحال والقيمة كذلك فكان الابراء صحيحا من ذلك الوجه وعن مسئلة
الكفالة ان الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها صحيحة والمغصوبة منها الا ترى الى

ما قال شمس الائمة البيهقي في كفايته رجل قال لآخر غصبني فلان عبدًا فقال الناصب العبد الذي تدعي فهو ضامن للعبد فان مات او استحقه آخر فهو ضامن لقيمته وعن مسئلة الزكاة ما ذكرناه في مسئلة الابراء م والواجب الرد ش اي رد المثل والقيمة للعين المغصوبة الى مالكها م في المكان الذي غصبه ش اي في المكان الذي غصب المغصوب فيه م لتفاوت القيمة بتفاوت الاماكن ش وكذا تفاوت المثل بتفاوت الاماكن ولو ذكره المصنف لكان احسن واكثر فايدة م فان ادعى هلاكها ش اي فان ادعى الغاصب هلاك العين المغصوبة م حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها ش ومقدار ذلك مفوض الى راي الحاكم م ثم قضى عليه ببدلها ش البدل يشمل المثل والقيمة م لان الواجب رد العين والهلاك بعارض ش اي هلاك العين المغصوبة يكون بامر عارض م فهو يدعي امرا عارضا ش اي الغاصب يدعي امرا عارضا م خلاف الظاهر ش لان الظاهر بقاؤها م فلا يقبل قوله ش وفي المبسوط غصب جارية فغيبها فاقام المغصوب منه بينة انه غصبها فانه يحبس حتى يجيء بها فيردها وقال ابو بكر الاعمش تاويل المسئلة ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة اما الشهادة على فعل الغصب لا تقبل مع جهالة المغصوب اذ لا يمكن القاضي من القضاء بالمجهول فلا بد من الاشارة في الدعوى والشهادة والاصح ان هذه الدعوة والشهادة صحيحة لاجل الضرورة فيثبت غصبه بالبينة كثبوته باقراره فيحبس ولو قال الغاصب مات او بعتها ولا اقدر عليها تلوم القاضي يومين او ثلاثة ومقدار التلوم مفوض الى راي القاضي ولو رضي المالك بالقضاء بالقيمة لا يتلوم وفي الذخيرة ذكر محمد في السير انه يقضي عليه من غير تلوم فيشكل في المسئلة روايتان وقيل لا لكن ما ذكر في السير جواب الجواز معناه لو قضى من غير تلوم جاز وما ذكر في الاصل ان التلوم افضل وقال الشافعي القول للغاصب مع يمينه وفي لزوم البدل وجهان احدهما لا يلزمه حتى يصدقه المالك والثاني يلزمه وهو الاصح وهذا بعد الحبس وبه قال مالك واحمد كما اذا ادعى ش رجل م الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه ش من الافلاس وكذلك الغاصب اذا ادعى الهلاك يحبس الى ان يعلم ما يدعيه من الهلاك م واذا علم الهلاك سقط عنه رده ش اي سقط عن الغاصب رد المغصوب عينه م فيلزمه رد بدله وهو القيمة ش او رد مثله ان كان المغصوب من ذوات الامثال كما عرف قبل م قال والغصب فيما ينقل ويحول ش اي قال القدوري والغصب يتحقق فيما ينقل ويحول فقوله والغصب مبتدا وقوله فيما ينقل خبره وقوله ويحول عطف عليه فان قلت النقل والتحويل واحد فما فايدة ذكرهما معا قلت التحويل هو النقل من مكان واثبات في مكان آخر كما في تحويل البادية بجانب والنقل يستعمل بدون الاثبات في مكان آخر م لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه ش اي فيما ينقل ويحول م دون غيره لان ازالة اليد بالنقل ش اي لان ازالة يد المالك لا يتحقق الا بنقل المغصوب ولا نقل في العقار والغصب بدون الازالة لا يتحقق م واذا غصب عقارا ش في المغرب العقار الضيعة وقيل كل ما له اصل كالدار والارض وفي الصحاح العقار الارض والضياع والنخل ومنه قولهم ما له دار ولا عقار م فهلك

في يده ش بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهبت بالبناء م لم يضمنه ش اي العقار م وهذا ش اي عدم الضمان م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنه وهو قول ابي يوسف الاول وبه قال الشافعي ش وزفر ومالك واحمد الخلاف في الغصب لا في الاتلاف وصورة الخلاف ما ذكرنا وصورة الاتلاف بان يهدم الحيطان او غرقها او كشط تراب الارض او القى الحجارة فيها او نقص بغرسه او بنائه فانه يضمنه بلا خلاف وقد اختلفت عبارات مشايخنا في غصب الدور والعقار على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فقال بعضهم يتحقق فيها الغصب ولكن لا على وجه يوجب الضمان واليه مال القدوري في قوله واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه اثبت الغصب ونفى الضمان وقال بعضهم لا يتحقق اصلا واليه مال اكثر المشايخ م لتحقق اثبات اليد ش بالسكنى ووضع الامتعة وغير ذلك وهذا تعليل لمحمد وحده لان عند الشافعي يتحقق الغصب باثبات اليد بدون ازالة يد المالك م ومن ضرورته ش اي ومن ضرورة اثبات اليد المبطلة م زوال يد المالك لاستحالة اجتماع يدين ش اراد به المتنافيتين يد المالك ويد الغاصب لان احداهما موجبة للضمان والاخرى ليست بموجبة بخلاف اجتماع اليدين المتوافقتين فانه يجوز كالشريكين في عين واحدة م ش احترز به عما اذا آجر داره من رجل فانها في يد المستاجر حقيقة وفي يد الآجر حكما لكنهما يدان مختلفان م على محل واحد في حالة المستاجر واحدة ش احترز به عما اذا كان على محلين او في حالين فان هذا لا يكون غصبا فيتحقق الوصفان م وهما ازالة يد المالك واثبات يد الغاصب وهو الغصب ش اي تحقق الوصفين هو الغصب دل عليه قوله يتحقق كما في قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى اي العدل اقرب الى التقوى م على ما بيناش يعني عند قوله على وجه يزيل يده م فصار كالمنقول ش اي صار غصب العقار كالمنقول فانه اذا كان وديعة في يد شخص فجحد كان ضامنا بالاتفاق م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله م ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك ش اي بسبب ذلك م بفعل في العين ش اي بفعل حاصل من الغاصب في العين المغصوبة تقريره ان الغصب اثبات اليد بسبب ازالة يد المالك فيكون ازالة اليد اصلا ولهذا اذا تجردت الازالة عن الاثبات يصلح سببا للضمان كما في الوديعة فانها اثبات اليد لكن لما لم يضم الازالة لم يصلح سببا م وهذا ش اي هذا المجموع لا يتصور في العقار م لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها ش اي باخراج المالك عن العقار وتانيث الضمير بتاويل الضيعة او الدار م وهو فعل فيه ش اي الاخراج فعل في المالك م لا في العقار ش فانتفت ازالة اليد والكل ينتفي بانتفاء جزئه م كما اذا بعد المالك عن المواشي ش حتى تلفت فان ذلك لا يكون غصبا لها وبعد بتشديد العين وفي بعض النسخ ابعد من الابعاد م وفي المنقول النقل فعل فيه ش اي في المنقول م وهو الغصب ش اي النقل من ملك المالك هو الغصب لان فيه يتحقق معنى الغصب وهو تفويت يد المالك لمعنى في المحل م ومسئلة الجحود ممنوعة ش اي جحود الوديعة في العقار يعني لا نسلم انه اذا جحد الوديعة يضمن

كالغصب المنقول في تحقق الوصفين ش في جحود الوديعة في العقار ع

وذكر الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف اذا اودع عند انسان عقارا فجحد عند ابي
حنيفة لا يضمن وذكر في المبسوط انه لا يضمن عندهما في الاصح وقال الناطفي في كتاب الغصب من
الاجناس كان شيخنا ابو عبد الله الجرجاني يقول انه على وجهين ان نقل الوديعة عن الموضع
الذي كان فيه حال جحوده وهلكت ضمن وان لم ينقلها عن موضعها حتى هلكت لا يضمن م ولو
سلم ش وجوب الضمان بجحود الوديعة م فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود
تارك لذلك ش اي للحفظ الملتزم وفي المبسوط انما يضمن بالمنع بعد الطلب لا بالجحود وبالجحود
يحصل المنع بعد الطلب قيل ولو سلم ان الجحود غصب حقيقة كما قال بعض اصحابنا ولكنه ليس
بغصب موجب للضمان كغصب الخمر والخنزير في حق المسلم وهذا الموضع هو الذي وعد
المصنف قبل باب السلم بقوله وسنبينه في الغصب عند قوله ومن باع دار الرجل فادخلها
المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اخرا فان قلت قوله
عليه الصلاة والسلام من غصب شبرا من الارض طوقه الله به يوم القيامة من سبع ارضين
صريح في اطلاق الغصب في الدور والعقار فلو لم يكن الغصب متحققا فيهما لم يطلق والكلام
لحقيقته ما لم يقم عليه دليل المجاز قلت الحديث لا يدل على ذلك لانه عليه الصلاة
والسلام جعل جزاء غصب الارض التطويق يوم القيامة ولو كان الضمان واجبا لبينه لان
الضمان في احكام الدنيا والحاجة اليه امس والمذكور جميع جزائه فمن زاد عليه كان نسخا
وذا لا يجوز بالقياس واطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق الغصب الموجب للضمان
كما انه عليه الصلاة والسلام اطلق لفظ البيع على الحر بقوله من باع حرا ولا يدل ذلك على
البيع الموجب لحكم على انه جاء في الصحيحين بلفظ اخذ فقال من اخذ شبرا من الارض
ظلما فانه يطوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين فعلم ان المراد من الغصب الاخذ
ظلما لا غصبا موجبا للضمان فان قلت قوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت
حتى ترد يدل على ذلك باطلاقه والتقييد بالمنقول خلافه قلت هذا مجاز لان الاخذ
حقيقة لا يتصور في العقار لان حد الاخذ ان يصير الماخوذ تبعا لليد لانه مفعول فيه
فكان هو متصرفا الى المنقول ضرورة ليعمل بالاخذ على حقيقته فان قلت ازالة اليد
ليست بشرط في الغصب كما لو ركب الدابة وهلكت من غير فعل فانه يضمنها بالاجماع وكما
لو وهب دار الرجل بما فيها من الامتعة فهلكت الامتعة قبل ان ينقلها الموهوب له ثم
استحقت الدار فللمستحق ان يضمن الموهوب له بلا خلاف والمسئلة في الزيادات ولم تزل
الامتعة من يد المالك فعلم ان ازالة يد المالك ليست بشرط قلت قيل ذلك الجواب
غير مستقيم على اصل محمد لانه واقعنا على انه يضمنه بدون الفعل بل الجواب فيه ان
الواهب نقل يده الى الموهوب له ويد الواهب في الامتعة كانت مفوتة ليد المالك فتعلق
بصفتهما والضمان في مسئلة الراكب باعتبار الاتلاف لا بالغصب ولهذا لو ركب حرا فتلف
تحته يضمن والله اعلم م قال وما نقصه منه بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا ش اي قال
القدوري وما نقص الغاصب من العقار بفعله بان هدم شيئا او انهدم لسكناه ضمنه
في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والشافعي اما على قول محمد والشافعي فظاهر واما على قول

ابي حنيفة وابي يوسف فكذلك م لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه
فعل في العين ش فيكون اتلافا فيجوز ان يضمن بالاتلاف ولا يضمن بالغصب م ويدخل
فيما قاله ش اي في الذي قاله القدوري من قوله وما نقصه منه بفعله الى اخره
م اذا انهدم الدار بسكناه وعمله ش بان عمل الحدادة والقصارة وقيد بقوله بسكناه
وعمله لانه لو انهدم بغير سكناه وفعله بافة سماوية لا يضمنه عند ابي حنيفة
وابي يوسف فان قلت كيف يعرف نقصان الارض قلت قيل ينظر بكم تستاجر
قبل ان تزرع وبكم تستاجر بعده وقيل بكم تباع قبل ذلك وبكم تباع بعده فيغرم
ما بين ذلك من النقصان م فلو غصب دارا وباعها وسلمها ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة
القدوري فلذلك ذكره بالفاء وهي من مسائل الاصل ومعناه اذا باعها ثم اعترف بالغصب
وهو معنى قوله م ثم اقر بذلك ش اي بالغصب وكذبه المشتري م ولا بينة لصاحب
الدار ش على انها ملكه فيده به لانه اذا كان له بينة لا ضمان على البائع بالاتفاق
لانه يمكنه اخذ داره بالبينة م فهو على الاختلاف ش المشهور م في الغصب ش اي في
غصب العقار فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا ضمان عليه خلافا لمحمد وقول الشافعي
م هو الصحيح ش احترز به عما قال بعضهم انه يجب على الكل هنا الضمان بالبيع والتسليم
بالاتفاق الا ترى الى ما قال الحاكم الشهيد في كافيه رجل غصب دار رجل فباعها
وسلمها ثم اقر بذلك والمشتري يجحد ولا بينة للدار فلا ضمان على الغاصب لانه لم يغيرها عن
حالها وقال ابو يوسف انا اراه ضامنا لقيمتها استحسن ذلك وهو قول محمد رجع ابو
يوسف عن هذا الى قول ابي حنيفة انه لا ضمان عليه فان قيل اذا شهدا بدار لانسان
وقضي له بها ثم رجعا ضمنا قيمتها للمشهود عليه بالاتفاق واتلافهما كاتلاف البائع
بالبيع والتسليم ولا ضمان فيه عندهما واجيب بان مسئلة الشهادة على قول محمد
وعلى تقدير ان يكون قول الجميع فالفرق بين المسئلتين ان الاتلاف في مسئلة الشهادة
حصل بينهما حتى لو اقام البينة على الملك لنفسه لا تقبل بينته والعقار يضمن
بالاتلاف واما في مسئلتنا فالاتلاف لم يحصل بالبيع والتسليم بل بعجز المالك عن اثبات ملكه
ببينته الا ترى انه لو اقام البينة على انها ملكه قضى له بها فلهذا لا يكون البائع
ضامنا م قال واذا انتقص بالزراعة يغرم النقصان ش اي قال في الجامع الصغير
واذا انتقص بالزراعة يعني العقار المغصوب او المكان المغصوب بالزراعة ضمن
النقصان ولا يعلم فيه خلافا وتقدم تفسير النقصان عن قريب وقال السعدي ان
كان عرف اهل تلك القرية انهم يزرعون ارض الغير بغير اذنه على وجه المزارعة من غير اذن
وعقد فلرب الارض ان يطالبه بحصة الارض وذكر ابو الليث في هذه الصورة الزرع للزارع
وعليه نقصان الارض م لانه اتلف البعض ش اي بعض الارض والعقار يضمن بالاتلاف بلا
خلاف م فياخذ راس ماله ويتصدق بالفضل ش اي يأخذ الغاصب راس ماله وهو البذر
وما انفق وما غرم اي قدر ما غرم من نقصان الارض ويتصدق بما زاد لانه مستفاد كسب
خبيث صورته مثلا اخرجت اربعة اكرار ونقصها الزراعة قدر كر ولحقته مؤنة كر وقدر قيمة

النقصان كرفا الفضل الخارج عن راس ماله كر فيتصدق به م قال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
ش اي وجوب التصدق بالفضل عندهما م وعند ابي يوسف لا يتصدق ش لان المنهي عنه ربح
ما لم يضمن وهو قد ضمن م وسنذكر الوجه من الجانبين ان شاء الله تعالى ش اي عند قوله ومن
غصب عبدا فاستغله فنقصته م قال واذا هلك النقلي ش اي الذي ينقل في يد الغاصب
بفعله او بغير فعله ضمنه لان الغصب فيما ينقل على ما مر وفي اكثر نسخ المختصر اي القدوري
م واذا هلك الغصب ش اي المغصوب م والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل
ش اي يكون فيما ينقل لانه لا يتصور في غير المنقول والمغصوب مضمون عليه بمجرد الغصب
على معنى انه يجب رده ان كان قائما ومثله في المثلي ان كان هالكا وقيمته ان لم يكن مثليا
فاذا كان الضمان بالغصب تقرر الضمان بالهلاك فلم يتفاوت بين ان يكون هلاكه
بفعله او بغير فعله ولهذا وجب عليه قيمته يوم الغصب م وهذا ش اي وجوب
الضمان م لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو ش اي الغصب م السبب ش
اي سبب الضمان على ما قررناه انفا م وعند العجز عن رده ش اي رد المغصوب عينه م
تجب القيمة ش هذا على قول من قال ان الموجب الاصلي في الغصب رد العين م
او تقرر بذلك السبب ش اي او تقرر القيمة بذلك السبب هذا على قول من قال الموجب
الاصلي هو القيمة وانما ذكر كلامه بالترديد تنبيها على ما ذكر قبل هذا من اختلاف
المشايخ في الموجب الاصلي م ولهذا ش اي ولكون الغصب السابق هو السبب م يعتبر قيمته
يوم الغصب ش يعلم ان الموجب الاصلي هو القيمة م وان نقص في يده ضمن النقصان ش
اي اذا رد المغصوب بعد ما نقص في يده يلزمه النقصان سواء كان النقصان في بدنه
بان كانت جارية فاعورت او شابة صارت عند الغاصب عجوزة او ناهدة الثديين
فانكسر ثدياها او لم يكن في بدنه بان كان عبدا محترفا فنسي ذلك عند الغاصب او قارئا
نسي القرآن ففي هذا كله يضمن النقصان ولا يعلم فيه خلاف هذا اذا كان النقصان
يسيرا اما اذا كان فاحشا يتخير المالك بين الاخذ والتضمين النقصان والترك
مع تضمين جميع قيمته كذا في المبسوط وعند الثلاثة للمالك اخذ العين مع قيمة
النقصان سواء كان فاحشا او يسيرا م لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب ش اي لان
الشان دخل جميع اجزاء المغصوب في ضمان الغاصب بسبب الغصب م فما تعذر رد عينه يجب
رد قيمته واما اذا انجبر نقصانه مثل ان ولدت المبيعة عند الغاصب فردهما وفي قيمة
الولد وفاء بنقصان الولادة فلا يضمن الغاصب شيئا عندنا خلافا لزفر رحمه الله م بخلاف
تراجع السعر ش اي لا يضمن الغاصب ما نقص من قيمته بتراجع السعر بلا خلاف بين العلماء
م اذا رد في مكان الغصب ش قيد به لانه اذا لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة
والانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان فيسترده لان النقصان دخل من قبل الغاصب
بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر م لانه ش
اي لان تراجع السعر م عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء ش لان فتور الرغبات
شيء احدثه الله في قلوب العباد فلا يوجب ذلك تغيير الاحكام م وبخلاف المبيع ش عطف

على

على قوله بخلاف تراجع السعر يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف
منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن عن
المشتري بسبب نقصان الوصف وان فحش النقصان كما لو اشترى جارية بمائة مثلا
فاعورت في يد البائع فصارت تساوي خمسين كان المشتري مخيرا بين امضاء البيع وفسخه
فلو اختار البيع وجب عليه تسليم تمام المائة كما شرط م لانه ضمان عقد ش اي لان
ضمان المبيع ضمان عقد والاوصاف لا تضمن بالعقد م اما الغصب فقبض ش لانه فعل
على الذات بجميع اجزائها واوصافها فكانت مضمونة وهو معنى قوله م والاوصاف تضمن
بالفعل لا بالعقد ش اي لا تضمن بالعقد لان العقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف م على
ما عرف ش عند قوله ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين م قال
ومراده غير الربوي ش اي قال المصنف رحمه الله ومراد القدوري بقوله وان نقص في يده
ضمن النقصان غير المال الربوي م اما الربويات ش اي ما في الاموال الربويات والاموال
الربويات التي لا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا م لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد
الاصل لانه يؤدي الى الربا ش اي لان تضمين النقصان مع استرداد الاصل يؤدي الى
الربا لانه اذا كان المغصوب من الاموال الربوية لا يجوز له تضمين النقصان اذا اخذ
العين احترازا عن الربا وقد قال الكرخي في مختصره وان كان مما لا يجوز بيعه بجنسه
متفاضلا مثل ان يغصب حنطة وصب فيها ماء او غير ذلك من الحبوب او يغصب آنية فضة
او دراهم او دنانير فيتهشم الاناء من يده او يكسر الدراهم فتصير غلة او الدنانير فتصير قراضة
فان صاحبه في ذلك بالخيار ان شاء اخذ ذلك لا شيء له غيره وان شاء تركه وضمنه مثل قيمته
من الذهب وكذلك اذا كان الاناء من ذهب فهو بالخيار ان شاء اخذه بعينه وان شاء اخذ
قيمته من الفضة وكذلك يلزمه الصفر والنحاس والشبه والرصاص وفي المبسوط
استهلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب مصوغا وقال الشافعي يضمن قيمته ولاصحابه
فيه وجهان اصحهما انه يضمنه بجنسه ويكون الزيادة بمقابلة الصنعة وبه قال القاضي
الحنبلي لان الربا يجري في العقود لا في الغرامات وفي وجه يضمن نقصه بغير جنسه وبه قال
احمد م قال ومن غصب عبدا فاستغله ش هذا لفظ الصدر الشهيد حسام الدين في الجامع
الصغير ومعنى استغله آجره واخذ الاجرة م فنقصته الغلة ش اي العامل في الاجارة
جعله مهزولا وفي المبسوط لم يذكر نقص الغلة م فعليه النقصان لما بينا ش اي عند قوله
لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب ويجوز ان يكون اشارة الى قوله لانه اتلف البعض
والغلة للغاصب وقال الشافعي واحمد للمالك لان الاجر عوض المنافع المملوكة لرب العبد
فلم يملكها الغاصب قلنا وجوب الاجرة بالعقد لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد
هو الغاصب فهو الذي جعل منافعه بالعقد مالا وكان هو اولى لكن يتصدق بها اشار اليه
بقوله م ويتصدق بالغلة ش لانها حصلت بكسب خبيث م قال وهذا ش اي قال المصنف التصدق
بالغلة م عندهما ايضا ش اي عند ابي حنيفة ومحمد م وعند ش اي عند ابي يوسف م لا يتصدق
ش لانه يطيب له وهذا قوله الاول وقوله الآخر مثل قولهما هكذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله

م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور م اذا اجر المستعير المستعار ش واخذ اجرته
لا يطيب له عندهما خلافا لابي يوسف وكذا على الخلاف لو اجر المودع الوديعة م لابي
يوسف انه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان ظاهر وكذا الملك لان المضمونات تملك باداء
الضمان مستندا عندنا ش اي حال كون التملك مستندا الى وقت الضمان فتكون مالكا من
وقت الضمان فيطيب له ككسب المبيع بعد القبض م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
م انه ش اي ان الغلة وتذكير الضمير باعتبار الكسب م حصل بسبب خبيث وهو
التصرف في ملك الغير ش والحكم يثبت مضافا الى سببه فلا بد من ثبوت الخبث فيها
بحكم ذلك السبب م وما هذا حاله ش ما بمعنى الذي وهذا اشارة الى قوله وهو التصرف في
ملك الغير م فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل ش اصله حديث الشاة
المصلية على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى م والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث
ش هذا جواب عما يقال الملك المتصرف في ملكه مستندا فانى يكون الخبث فاجاب بقوله
والملك المستند الى وقت الضمان ناقص يعني في كونه ثابتا من وجه دون وجه
ولهذا يظهر في حق القائم دون الهالك فلا ينعدم به الخبث م فلو هلك العبد في يد
الغاصب ش سواء كان بفعله او بغير فعله م حتى ضمنه ش اي حتى ضمن الغاصب العبد
م له ش اي للغاصب م ان يستعين بالغلة في اداء الضمان ش لانها ملكه والخبث لحق
المالك اشار اليه بقوله م لان الخبث لاجل المالك ولهذا ش اي ولاجل كون الخبث لحق
المالك ولم يكن لكونها ملكا له م لو ادى ش اي الغاصب الغلة م اليه ش اي الى المالك لان
الخبث كان لحق المالك فيزول بالصرف اليه قيل هذا اذا كان فقيرا وان كان غنيا
ففيه روايتان قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي والصحيح
انه يجوز الصرف الى المالك وان كان غنيا عوضا عن الهالك لما قلنا م بخلاف ما اذا باعه ش
هذا يتعلق بقوله فان هلك العبد في يد الغاصب يعني اذا باع الغاصب العبد المغصوب
بعد الاستغلال م فهلك في يد المشتري ش اي فهلك العبد في يده م ثم استحق ش اي العبد
بان ظهر له مستحق م وغرمه ش اي غرم المشتري العبد اي قيمته م ليس له ان يستعين بالغلة
في اداء الثمن اليه ش اي ليس للبائع ان يستعين بغلة العبد في اداء الثمن الى المشتري م لان الخبث
ما كان لحق المشتري ش حتى يزول بالصرف اليه بخلاف الاول لان الخبث فيه لحق المالك
فيزول بوصول الغلة اليه م الا اذا كان ش اي الغاصب م لا يجد غيره ش اي غير الغلة بتأويل
الكسب او الاجر او المال م لانه محتاج اليه ش لتفريغ ذمته وتخليص نفسه عن الحبس م وله
ش اي وللمحتاج م ان يصرفه الى حاجة نفسه ش وهو اولى بذلك لانها ملكه وان كان
فيه خبث م فلو اصاب مالا ش اي لو اصاب مالا بعد ان صرف الغلة عن الضمان م
تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال ش اي وقت استهلاك الثمن م وان كان فقيرا
ش يوم استهلاك الثمن م فلا شيء عليه ش يعني ليس عليه ان يتصدق بشيء من ذلك م لما ذكرنا ش
اشارة الى قوله لانه محتاج اليه كذا قال الاترازي وقال الكاكي هذا اشارة الى قوله
وما هذا حاله فسبيله التصدق وفي الذخيرة هذا اذا اجر الغاصب اما اذا اجر العبد

نفسه

نفسه صحت الاجارة فان اخذ العبد الاجرة ياخذها المالك مع العبد بلا خلاف لاحد
ولو اخذه الغاصب من العبد واتلفه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يجب به الضمان
وبه قالت الثلاثة لانه اتلف مال الغير وله نعم انه مال المالك ولكنه لا عصمة له في
حق الغاصب فاشبه نصاب السرقة بعد القطع م قال ومن غصب الفا ش اي قال في الجامع
الصغير م فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة
الاف فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما ش اي التصدق بجميع الربح عند ابي حنيفة
ومحمد لانه ملك خبيث وبه قال الشافعي في الجديد واحمد في رواية وبعض اصحاب مالك
وقال الشافعي في القديم واحمد الربح للمالك والمشتري ملكه ولو دفع المالك الى اخر مضاربة
فالحكم في الربح على ما ذكرنا من الخلاف وليس للمالك من اجر العامل شيء عند احمد لانه لم ياذن
له العمل في ماله ولا على الغاصب ان كان المضارب عالما بالغصب وان لم يعلم لزم اجر عمله
على الغاصب كالعقد الفاسد م واصله ش اي اصل الخلاف م الغاصب او المودع اذا تصرف
في المغصوب او الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف وقد مرت الدلايل ش
اي في مسئلة ومن غصب عبدا فاستغله م وجوابهما ش اي جواب ابي حنيفة ومحمد م في الوديعة
اظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه
ش فيكون الربح خبيثا م ثم هذا ش اي عدم طيب الربح م ظاهر فيما يتعين بالاشارة ش كالعروض
لان العقد يتعلق بها حتى لو هلك قبل القبض بطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في البيع
بملك خبيث فيتصدق به م اما فيما لا يتعين كالثمنين ش اي الدراهم والدنانير م فقوله في
الكتاب ش اي قول محمد في الجامع الصغير م اشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا
اشترى بها ونقد منها ش قال فخر الاسلام لان ظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد بها اذا اشار
اليها ونقد منها م اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق
اطلاقا ونقد منها يطيب له ش وهذه اربعة اوجه ففي واحد منها لا يطيب وفي الباقي يطيب
وذكر في المبسوط وجها اخر لا يطيب فيه ايضا وهو انه دفع الى البايع تلك الدراهم اولا ثم اشترى
منه بتلك الدراهم م وهكذا قال الكرخي ش اراد ان هذا التفصيل في الجواب هو قول الكرخي
م لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين ش يستوي وجودها وعدمها فيعتبر ذلك م فلا بد
ان يتأكد بالنقد منها ش ليتحقق الخبث م والفتوى على قول الكرخي ذكره في التتمة والذخيرة
لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس ش وقال مشايخنا لا يطيب قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان
بكل حال ش اي في الوجوه كلها م وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين ش اي في الجامع
الكبير والجامع الصغير م والمضاربة ش اي وفي المضاربة من كتاب المبسوط حيث قال
يتصدق بجميع الربح مطلقا م قال وان اشترى بالالف جارية ش اي قال في الجامع الصغير
وان اشترى الغاصب بالالف المغصوبة او الحرام جارية م تساوي الفين فوهبها او طعاما ش
اي او كان طعاما م فاكله لم يتصدق بشيء ش بل يرد عليه مثل ما غصب م وهذا قولهم جميعا
لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس ش بان يصير الاصل وما زاد عليه دراهم ولم يصر
فلا يظهر الربح وفي جامع ابي اليسر هل يباح له الوطي والاكل الصحيح انه لا يباح الان في السبب

نوع حنث ولهذا المعنى بعض الظلمة الذي فيهم قليل تقوى يشترون الاشيا نسيئة وبعضها الى حوائجهم ثم يقضون الاثمان وفي جامع المحبوبي دنوادر بن سماعه غصب ثوبا او كرا فاشتري به طعاما لا ينبغي ان ياكل حتى يودي قيمة الثوب او مثل الكر ولو غصب دراهم فاشترى بها طعاما وسعه اكله لان الثوب اذا استحق ينتقض البيع بخلاف ما اذا استحق الدراهم ولو اشترى بالثوب والكر المغصوب بين جارية لا يحل له وطوها اما لو تزوج بالثوب او بالكر حل وطوها لان باستحقاق المهر لا ينتقض النكاح م فصل فيما يتغير بعمل الغصب ش لما ذكر حقيقة الغصب وحكمه اعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض وحقه الفصل م قال واذا تغيرت العين المغصوبة ش اي قال القدوري رحمه الله م بفعل الغاصب ش قيد به احترازا عما اذا تغير بدون فعله كما اذا صار العنب زبيبا او خلا بنفسه والحليب لبنا والرطب تمرا فالمالك بالخيار ان شا اخذه وان شا تركه وضمنه ولو صار العنب زبيبا بجعله ملكه كما في فتاوى العتابي م حتى زال اسمها ش احتراز به عمن غصب شاة وذبحها حيث لم يزل ملك مالكها لانها لم تزل اسمها بقال شاة مذبوحة شاة حية م وعظم منافعها ش ذكر هذا البيان ول الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة بجعلها هريسة وكشكا ونشا وبذرا وغيرها يزول بالطحن والظاهر انه تاكيد لان قوله زال اسمها تناوله فانها اذا طحنت صارت تسمى دقيقا لا حنطة ومثل لذلك بقوله كمن غصب شاة الى اخره م زال ملك المغصوب منه ش حتى لو اراد ان ياخذ عين الدقيق مثلا ليس له ذلك م وملكها الغاصب وضمنها فلا يحل له الانتفاع بها حتى يودي بدلها ش اي بدل العين المغصوبة وهو المثل او القيمة م كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها ش هذا مثال لتغير العين المغصوبة وقيد بالشي والطبخ احترازا عما اذا ذبحها ولم يشو ولم يطبخ حيث لا ينقطع حق المالك عنها ولهذا قال ظهير الدين اسحاق بن ابي بكر الولوالجي في فتاواه ولو غصب شاة فذبحها فالمالك بالخيار ان شا اخذها ولا شي له غيرها لان الذبح تقريب الى المقصود وهو اللحم ولا يعد عيبا وان شا ضمنه قيمتها يوم الغصب لاجل التبديل ولذا اذا سلخها وارّبها ولم يشوها وقال محمد ان شا اخذ الشاة وضمنه النقصان وهذا اصح لان بعض المنافع يفوت بالذبح انتهى م او طحنه فطحنها ش اي او غصب حنطة فطحنها فصارت دقيقا وقال الكرخي واذا غصب حنطة فطحنها فان ابا حنيفة ومحمدا قالا لا سبيل لرب الحنطة على الدقيق وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وعلى الغاصب حنطة مثل الحنطة التي غصب وقال بن سماعة عن ابي يوسف لا ياخذ المغصوب منه الدقيق مكان الحنطة ولكن ابيع الدقيق واشتري له حنطة مثل حنطته وهو احق بذلك من جميع الغرما ان مات الغاصب لانه شبه وهو احق به من غيره ولذلك لو غصبه دقيقا فخبزه او غزلا فنسجه او قطنا فغزله ونسجه فهو مثل ذلك يباع له ذلك فيعطى مثل قطنه ومثل طعامه ان ابى الغاصب ان يدفع اليه ذلك وروى بن سماعة عنه في موضع اخر ان رب الحنطة بالخيار ان شا ضمنه حنطة مثل حنطته ودفع اليه الدقيق وان شا اخذ ذلك الدقيق وابرا الطاحن لانه متاعه بعينه قال اخالف ابا حنيفة في هذا واجعله بالخيار على ما وصفت وكذلك ان

وهبه الغاصب او باعه او تصدق به فان ذلك كله باطل ولرب الطعام ان ياخذ شيئه بعينه وكذلك لو غصبه لحما فشواه او طبخه وكذلك لو غصبه سمسما او زيتونا فعصره وكذلك لو غصبه ترابا فلبنه او طبخه آجرا او اتخذ منه انية للخزف او جعله جبابا قال فان لم يكن للتراب ثمن فلا شي عليه ولا باس بان ينتفع به فان غصب طعاما فزرعه فان عليه مثله في قول ابي حنيفة ومحمد ويتصدق بفضله وفي قول ابي يوسف لا يتصدق بفضله ولا باس ان ينتفع به قبل ان يرضي صاحبه وكذلك نوى غرسه واتخذ منه نخلا فهو ضامن لقيمته قال وكذلك صنوف الشجر انتهى كلام الكرخي وكذلك لو غصب بيضا فحضنه فصار دجاجا او غصب زيتا فجعله في بزر له كثير افغلب عليه البزر وصار بزرا او غصب عصفرا فصبغ به فلا سبيل لصاحب هذه الاشيا على شي مما ذكرنا ولكن يضمن الغاصب حقه الذي غصبه اياه ولا شي له غير ذلك م او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله انية ش اي او غصب حديدا فاتخذه سيفا او غصب صفرا فعمله انية والصفر بالكسر قال ابو عبيد الصفر بكسر الصاد هو الذي يعمل منه الاواني وفي المغرب هو نوع من النحاس وهو الاصفر في لون الذهب م وهذا كله عندنا ش يعني زوال تملك المالك وتملك الغاصب وضمانه عندنا م وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وهي رواية عن ابي يوسف ش وهو قول احمد ايضا م غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده ش اي عند ابي يوسف م لانه يودي الى الربا لانه ياخذ عين حقه مع شي اخر اذ الدقيق عين الحنطة لان عمل الطحن في تفريق الاجزا لا في احداث ما لم يكن موجودا وتفريق الاجزا لا يبدل العين كالقطع في الثوب الا ان الربا يجري بينهما ولا يجري الربا الا باعتبار المجانسة م وعند الشافعي يضمنه ش اي النقصان لان على اصله تضمين النقصان مع اخذ العين في الاموال الربوية جائز وهو رواية عن ابي يوسف م وعن ابي يوسف انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرما بعد موته ش يعني يباع فيشترى له به حنطة مثل حنطته فلو مات الغاصب فالمالك احق به من سائر الغرما لانه زال ملكه وبده بسبب لم يرض به وفي الايضاح عن ابي يوسف ثلاث روايات احدها كقولهما والثاني ما ذكرنا م وللشافعي ان العين باق فيبقى على ملكه ش هذا عطف على قوله لانه يودي الى الربا وتقريره ان بقا العين المغصوبة يوجب بقاها على ملك المالك لان الموجب الاصلي في الغصب رد العين عند قيامه ولولا بقاوه على ملك المالك لما كان كذلك والعين باق فيبقى على ملكه م وتتبعه الصنعة ش اي تتبع الاصل الصنعة الحادثة لانها تابعة للاصل فالمالك صاحب الاصل والغاصب صاحب الصنعة فيترجح صاحب الاصل على صاحب التبع م كما اذا هبت الريح في الحنطة والقتها في طاحونة فطحنت ش فان الدقيق يكون لمالك الحنطة كذلك هذا م ولا معتبر بفعله ش هذا جواب عما يقال ان هذا تمثيل فاسد لانه يخالف صورة النزاع بفعل الغاصب دون المستشهد به اجابه بقوله ولا معتبر بفعله م لانه محظور ش اي حرام فلا يصلح سببا للملك على ما عرف م في الاصول ان الفعل المحظور لا يصلح سببا للنعمة وهو الملك فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا ش وحينئذ صارت صورة النزاع كالمستشهد به لا محالة م وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها واربها ش بفتح الرا المشددة من التاديب اي جعلها عضوا عضوا فان فعل الغاصب فيه موجود

وللبن يسبب للملك لكونه محظورا م ولنا انه ش اي الغاصب م احدث صنعة متقومة م لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذلك قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحد القسام صير حق المالك بقاها لكامن وجه ش لان قيام الشي انما يعرف بصورته ومعناه وقد انعدمت الصورة ش الاترى انه تبدل الاسم وتبدل الاسم يدل على تبدل العين وكانه لم يبق العين الاول م وفات معظم المقاصد ش فان المطلوب من عين الحنطة الزراعة والقلي واتخاذ هريسة وبالطحن بطل هذا المقصود فان قلت المقصود الاصلي في الحنطة وساير المطعومات التغذي بها فان الله عز وجل ما خلقها الا لمصالح الانفس لتكون عدة لها بالزراعة استدامتها فكانت وسيلة اليه وبالطحن لم يفت ما هو المقصود ولهذا يجري الربا بين الحنطة والدقيق ولا ربا بدون المجانسة فاذا بقي ما هو المقصود لا يكون معظم المقاصد فايتا قلت لا شك في فوات الصورة فيفوت المعنى لان معنى الشي قايم بصورته ولا نسلم ان المقصود هو الاكل اذ العقلاء اعتادوا اكل غير الحنطة بل بعد القلي او اتخاذها هريسة او خبزا تستدعي وجود الدقيق والدقيق بوجود الحنطة وكانت الوسيلة الى هذا المقصود الاصلي من عين الحنطة هو الزراعة وكذلك المقصود من عين السمسم هو الزراعة ومن عين العنب التفكه اما الخل والدبس فمقصود من عين العصير لا من عين العنب وجريان الربا بشبهة المجانسة من حيث الصورة ومبناه على الاحتياط م وحقه في الصنعة قايم من كل وجه ش هذا جواب عن قوله العين باق فيبقى على ملكه تقريره ان حق الغاصب اولى بالاعتبار لان حقه قايم في الصنعة من كل وجه اي انها موجودة من كل وجه فلا يضاف حدوثها الى صاحب العين بدليل ان المغصوب منه اذا اختار اخذ الدقيق يجب عليه اجرة الطحان وكذلك لا ياخذ الثوب الا ويعطيه ما زادت الصنعة فيه من الخياطة وحق الاجر في المصبوغ قايم من وجه هالك من وجه لان حقه في الثوب والثوب ثوب بالتركيب والتركيب بالقطع زال من وجه وبقي من وجه فلو زال كله لذهب ملكه وكذلك بعض المنافع القايمة زال بالقطع وحدث بالخياطة ما لم يكن وهذا كمن غصب ابريسما فحاط به بطن نفسه او ثيابه لم يجز نزع الابريسم لانه هالك من وجه م فيترجح على الاصل الذي هو فايت من وجه ش اي اذا كان كذلك فيترجح حق الغاصب على الاصل وهو حق المالك الذي هو فايت من وجه لان الصنعة قايمة بذاتها من كل وجه والعين هالكة فصارت الصنعة راجحة في الوجود وترجيحه يرجع الى الحال وترجيحنا الى الوجود والرجحان في الذات احق من الحال لانها تابعة للذات م ولا نجعله سببا للملك ش هذا جواب عن قوله ولا معتبر بفعله لانه محظور تقريره انا لا نجعل فعل الغاصب من الطحن ونحوه سببا للملك م من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة ش المتقومة اذ احداث الصنعة مشروع في نفسه وانما حرم ههنا بان جعل مال الغير بمنزلة الة له فاشبه الاصطياد بقدوم الغير والاصطياد بقوس الغير م بخلاف الشاة ش هذا جواب عن قوله وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة تقريره ان العلة حدوث الفعل من الغاصب على وجه تبدل الاسم

والشاة ليست كذلك م لان اسمه باق بعد الذبح والسلخ ش حيث يقال شاة مذبوحة مسلوخة كما يقال شاة حية فان قيل الكلام فيها بعد التاريب ولا يقال شاة مارية بل يقال لحم مارب فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك اجيب بانه كذلك الا انه لما ذبحها فقد ابقى اسم الشاة فيها مع ترجح جانب اللحمية فيها اذ معظم المقصود منها اللحم ثم السلخ ثم التاريب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحققه فلا يكون تبديل العين بخلاف الطبخ بعده لانه لم يبق ما هو المتعلق باللحم كما كان فلم يكن لصاحبها ان ياخذها م وهذا الوجه ش اي وجه الاستدلال بتبقية الاسم على عدم الانقطاع وبفوات الاسم على الانقطاع م يشمل الفصول المذكورة ش اي التي ذكرها القدوري من غصب الشاة وذبحها وشيها وطبخها وغصب الحنطة وطحنها وغصب الحديد واتخاذه سيفا وغصب الصفر وعمله انية م وتتفرع عليها غيرها ش اي على الفصول المذكورة غيرها مثل خبز الدقيق ونسج الغزل وغزل القطن وعصر السمسم فانه ينقطع حق المالك عندنا خلافا للشافعي ومن تابعهم م فاحفظه ش اي فاحفظ الذي يتفرع عليها واستخرجه بالقياس م وقوله ش اي قول القدوري م لا يحل له الانتفاع حتى يودي بدلها استحسانا ش فيه اشارة الى انه لا يحل له الانتفاع بالقضاء وقد نص في المبسوط انه يحل بالقضاء لانه بمنزلة الاداء لحصول رضى المالك عنده لانه لا يقضي الا بطلبه م والقياس ان يكون له ذلك ش اي الانتفاع قبل اداء البدل م وهو قول الحسن وزفر وهكذا عن ابي حنيفة رواه الفقيه ابو الليث رحمه الله ش قال الفقيه ابو الليث في باب الغصب بعلامة العيون من الواقعات للحسامية رجل غصب لحما فطبخه او حنطة فطحنها كان عليه الضمان وصار ملكا له وحل اكله في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه ملكه بالبدل وقال محمد في العيون لا يحل حتى يرضى المالك وهو قول ابي يوسف انتهى ونقل في اخر كتاب الغصب من خلاصة الفتاوى عن فتاوى اهل سمرقند رجل غصب طعاما فمضغه حتى صار مستهلكا فلما ابتلع ابتلع حلالا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وشرط الطيب عنده وجوب البدل وعندهما اداء البدل والفتوى على قولهما انتهى وقال الكرخي في مختصره قال الحسن قال زفر اذا طبخه او شواه فقد صار مستهلكا له وعليه القيمة وله ان ياكله ويطعمه من شاء رضي صاحبه بالقيمة او لم يرض وبه ياخذ الحسن م ووجهه ش اي وجه القياس م ثبوت الملك المطلق ش بكسر اللام اي المجوز م للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز ش لانه ملكه بوجه محظور فصار كالمقبوض على وجه بيع فاسد حيث يصح بيعه م وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضى صاحبها اطعموها الاسارى ش هذا الحديث رواه اثنان من الصحابة رضي الله عنهم احدهما رجل من الانصار اخرج حديثه ابو داود في سننه في اوايل البيوع حدثنا محمد بن العلا انا ابن ادريس انا عاصم بن كليب عن ابيه عن رجل من الانصار قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على القبر يوصي الحافر اوسع من قبل رجليه اوسع من قبل راسه فلما رجع استقبله داعي امراة فجاء وجيء بالطعام فوضع يده ووضع القوم فاكلوا ورسول الله صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة في فيه قال اني اجد لحم شاة اخذت بغير اذن اهلها فارسلت المراة يا رسول الله اني ارسلت الى البقيع اشتري شاة فلم اجد فارسلت الى جار لي قد اشترى شاة ان ارسل الي بثمنها فلم يوجد فارسلت الى امراته فارسلت بها الي فقال عليه الصلاة والسلام

المعجمة اساري ورواه احمد في مسنده حدثنا معاوية بن عمر ابو اسحاق عن زايدة عن
عاصم بن كليب عن ابيه ان رجلا من الانصار قال فذكره وهذا اسناد صحيح الا ان كليب بن
شهاب والد عاصم لم يخرج له في الصحيح وخرج له البخاري في رفع اليدين وقال بن سعد ثقة
وذكره بن حبان في الثقات ولا يضره قول ابي داود عاصم بن كليب عن ابيه عن جده ليس
بشي فان هذا ليس من روايته عن ابيه عن جده واخرجه الدارقطني في سننه في الضحايا
عن حميد بن الربيع حدثنا ادريس به وحميد بن الربيع هو الخزاز بخا معجمة وزاي
مكررة وقال بن الجوزي في التحقيق كذاب وتعقبه صاحب التنقيح فقال وثقه عثمان بن
ابي شيبة وقد تابعه محمد بن العلا كما رواه ابو داود والثاني ابو موسى رضي الله عنه اخرج
حديثه الطبراني في معجمه حدثنا احمد بن القاسم الطائي حدثنا بشر بن الوليد حدثنا ابو
يوسف القاضي عن ابي حنيفة عن عاصم بن كليب عن ابي بردة عن ابي موسى ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم زار قوما من الانصار في دارهم فذبحوا له شاة فصنعوا له منها طعاما
فاخذ من اللحم شيا لياكله فمضغه ساعة لا يسيغه فقال ما شان هذا اللحم قالوا شاة
لفلان ذبحناها حتى يجي فنرضيه في ثمنها فقال عليه الصلاة والسلام اطعموها الاساري
ورواه في معجمه الاوسط حدثنا احمد بن القاسم الطائي حدثنا بشر بن الوليد به م افاد الامر
بالتصدق ش اي افاد الحديث الامر بالتصدق الحاصل انه افاد امورا ثلاثة الاول الامر
بالتصدق الذي يدل على زوال ملك المالك اذ لو بقي الملك للمالك لامر بالرد اليه تحرزا
عن ابطال ملك الانسان او امر بالبيع وحفظ الثمن عند خوف الفساد لان للامر ولايته
مع مال الانسان عند الحاجة والثاني زوال ملك المالك اشار اليه بقوله م وزوال ملك
المالك ش بالنصب اي وافاد ايضا زوال ملك المالك ووجهه ما ذكرناه الثالث حرمة
الانتفاع قبل ادا البدل اشار اليه بقوله م وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضا ش
بالنصب ايضا اي وافاد ايضا حرمة انتفاع الغاصب بالمغصوب قبل ارضا المالك
بالتراضي او بالقضا وقال محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن عاصم بن كليب
عن ابيه به ثم قال ولو كان هذا اللحم باقيا على ملك مالكه الاول لما امر به النبي صلى الله عليه وسلم
ان يطعم للاساري ولكن لما راه خرج من ملك الاول وصار مضمونا على الذي اخذه امر باطعامه
لان من ضمن شيا فصار له من وجه غصب فان الاولى ان يتصدق به ولا ياكله واخرج الدارقطني
في سننه عن عبد الواحد بن زياد عن عاصم بن كليب به ثم اخرج عن عبد الواحد بن زياد قال
قلت لابي حنيفة من اين اخذت قولك في الرجل يعمل في مال الرجل بغير اذنه انه يتصدق بالربح
قال اخذته من حديث عاصم بن كليب هذا انتهى فان قلت قال البيهقي وهذا لانه كان
يخشى عليها الفساد وصاحبها كان غايبا فراي من المصلحة ان يطعم الاساري ثم يضمن لصاحبها
قلت الامام اذا خاف التلف على ملك غايب يبيعه ويحبس ثمنه عليه كما ذكرنا ولا يجوز له
ان يتصدق به فان قلت هذا الحديث متروك الظاهر لان المذهب ان التصدق بالربح
لا بعين المغصوب فكيف يصح التمسك به قلت روي محمد انه يتصدق بالاصل قبل اداء
الضمان على انا نقول ان الحديث يقتضي انقطاع حق المالك والتصدق الا ان التصدق ترك

الغاصب

للمعارض فبقي الحكم الاخر على ظاهره ولا يرد علينا اللقطة لان الشارع امر بتصدقها بعد تعريفها
وعجزها عن اصابة المالك وعن صيانة المالك وههنا المالك معلوم ويمكن الرد عليه فلا يجوز
التصدق بدون رضاه كما لو عاصاحب اللقطة وامكن الرد عليه كذا ذكره الامام المرغيناني
قوله المصليه اي المشوية من صليت بالنار وعن اصليه صليا مثال رميته ارميه رميا اذا
شويته واراد بالاساري المحبوسين كذا فسره محمد رحمه الله قوله يلوكه من اللوك وهو مضغ
الشي الصلب وادارته في الفم يقال لاك اللقمة ولاك الفرس اللجام قوله لا يسيغه من ساغ
الطعام سوغا سهل دخوله في الحلق واسغته انا اي ساغ لي م ولان في اباحة الانتفاع فتح
باب الغصب فيحرم قبل الرضا حسما لمادة الفساد ش هذا دليل معقول وهو ظاهر وفي بعض
النسخ قبل الارضا اي قبل ارضا المالك والحسم القطع بالحا المهملة م ونفاذ بيعه ش هذا جواب
عن قوله ولهذا لو وهبه او باعه اي نفاذ بيع المغصوب م وهبته ش اي نفاذ هبته والمصدر
في الموضعين مضاف الى مفعوله م مع الحرمة لقيام الملك ش وذلك لا يستلزم الاباحة م كما في
الملك الفاسد ش يعني كالمقبوض في البيع الفاسد م واذا ادى البدل يباح ش هذا راجع الى قوله
حتى يودي بدلها اي اذا ادى الغاصب بدل العين المغصوبة يباح الانتفاع م لان حق
المالك صار موفي بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابراه ش اي وكذا يباح الانتفاع
اذا ابرا المالك الغاصب م لسقوط حقه به ش اي لسقوط حق المالك بالابرا م وكذا اذا ادى
بالقضا ش اي وكذا يباح الانتفاع اذا ادى البدل بقضا القاضي وفي المبسوط لو قضى القاضي
بالضمان يحل له الانتفاع بمجرد القضا لوجود الرضا من المالك اذ المالك لا يضمنه الا بعد
طلبه فكان راضيا به وقد ذكرناه مرة م او ضمنه الحاكم ش بان كان المغصوب مال اليتيم م
او ضمنه المالك ش اي او طلب المالك من الغاصب الضمان يحل الانتفاع قبل ادا الضمان
م لوجود الرضى منه ش اي من المالك م لانه لا يقضي الا بطلبه ش اي بطلب المالك ودعواه
فكان المالك ضمنه فيحل له الانتفاع بذلك م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بين
اصحابنا وزفر م اذا غصبت حنطة فزرعها او نواة فغرسها ش يعني لا يحل الانتفاع بالمغصوب
قبل ادا البدل خلافا لزفر م غير ان عند ابي يوسف يباح الانتفاع فيهما ش اي في الصورتين
المذكورتين وهما غصب الحنطة وزرعها وغصب النواة وغرسها م قبل الضمان لوجود الاستهلاك
من كل وجه ش لان الحنطة صارت قصيلا والنواة صارت نخلا م بخلاف ما تقدم ش من غصب
الشاة وذبحها وطبخها وغصب الحنطة وطحنها حيث لا يحل الانتفاع قبل ارضا المالك م لقيام
العين فيه من وجه ش لان اجزا الشاة والحنطة باقية م وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل
عنده ش اي عند ابي يوسف م خلافا لهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م واصله ما تقدم ش اي اصل
وجوب التصدق بالفضل عندهما خلافا لابي يوسف ما تقدم عند قوله ومن غصب عبدا
فاستغله واراد بالاصل الدليل المذكور هناك م قال وان غصب فضة او ذهبا فضربها
دنانير او دراهم او انية لم يزل ملك صاحبها عنها عند ابي حنيفة ش الى هنا لفظ القدوري
وتمامه فيه وقال ابو يوسف ومحمد يملكها الغاصب وقال الحاكم الشهيد في كافيه وان غصب فضة
فضربها دراهم او صاغها انا قال باخذها ولا اجر للغاصب ولا يشبه هذا الحديد والصفر لانه

فضة بعينها لا تخرج من الوزن وقال ابو يوسف ومحمد نعطيه مثل فضته وكذلك الذهب
انتهى م فيأخذها ولا شيء للغاصب ش وبه قالت الثلاثة وقيد بضربها دراهم او
دنانير لان في كسر الدراهم والدنانير وقلبها بضمن مثله بالاتفاق لانه غير
بصنعة ولا يتم دفع الضرر عن صاحبه الا بايجاب المثل والمكسور للكاسر بعد
الضمان وان شاء صاحبه اخذ المكسور ولم يرجع عليه بشيء وتستوي ان انتقصت قيمته
بالكسر اولم ينتقص اما لو استهلك القلب فعليه قيمته مصوغا من غير جنسه وعند
الشافعي من جنسه م وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة
ش وهي الصياغة م صير حق المالك ش اي احداث الصنعة صير حق المالك م هالكا من
وجه ش لان الاسم تبدل بفعل الغاصب م الا ترى انه كسره ش اي ان الغاصب كسره وبالكسر
يتبدل الاسم والمقصود فان قبل الضرب يسمى ذهبا وفضة وبعده دراهما ودنانيرا
م وفات بعض المقاصد ش حيث كان يتعين في العقود قبل الضرب وبعده لا يتعين
واشار ايضا الى تبدله في بعض المقاصد بقوله م والتبر ش وهو القطعة المأخوذة من المعدن
ش لا يصلح راس المال في المضاربات والشركات والمضروب يصلح لذلك ش اي لكون راس
المال فيهما ففي ذلك دليل على تغايرهما معنى واسما كما ذكرنا م وله ش اي ولابي حنيفة رضي
الله عنه م ان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ش حيث يقال بعد الصنعة ذهب
وفضة م ومعناه الاصلي الثمنية ش اراد ان المعنى الاصلي اللازم للعين وهو الثمنية قائم
كما كان بلا خلاف م وكونه موزونا ش عطف على قوله الثمنية م وانه باق ش اي وان كل واحد
من الثمنية وكونه موزونا باق ثم بين بقاء هذين الشيئين بقوله م حتى يجري فيه الربا
باعتباره ش اي باعتبار الوزن والحاصل ان الاحكام الاربعة المتعلقة بالذهب والفضة
وهي الثمنية وكونه موزونا وجريان الربا ووجوب الزكاة تدل على ان العين باق من كل وجه
م وصلاحيته لراس المال ش جواب عن قوله والتبر لا يصلح راس المال وتقريره ان الصلاحية
امر زايد على مقتضى الطبيعة م من احكام الصنعة دون العين ش يعني لا من حكم العين ولهذا
نقول ما لا تتفاوت من الفلوس الرايجة في هذا الحكم من الدراهم فلا اعتبار ولا قيمة للصنعة
في هذه الاموال منفردة عن الاصل وبه فارق الحديد والصفر فان الصنعة الحادثة تخرجها
من الوزن حتى اذا باع قمقمة حديد بقمقمتين منه جاز اذا كان يدا بيد م وكذا الصنعة فيها
ش اي في عين الفضة والذهب م غير متقومة مطلقا ش اي في جميع الاحوال وهذا جواب
عن قوله احدث صنعة معتبرة تقريره انها غير متقومة في كل حال م لانه لا قيمة لها
عند المقابلة بجنسها ش وانما تتقوم عند المقابلة بخلاف جنسها كمن استهلك قلب فضة فعليه
قيمته من الذهب مصوغا عندنا م قال ومن غصب ساجة ش اي قال القدوري والساجة
بالسين المهملة وتخفيف الجيم خشبة عظيمة وقيل خشبة منحوتة مهياة للاساس
والاصح انها خشبة صلبة قوية تجلب من بلاد الهند لها ثمن تعمل منها الابواب واما الساحة
بالحاء المهملة فستاتي بعد هذا ان شاء الله م فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب
قيمتها ش وفي الذخيرة هذا اذا كانت قيمة البنا اكثر من قيمة الساجة اما اذا كانت قيمة الساجة

اكثر

اكثر من قيمة البنا لم يزل ملك مالكها عنها بالاجماع وفي الكافي للحاكم وان غصب ساحة او
خشبة فادخلها في بنايه او اجرة فادخلها في بنايه او جصا فبنى به فعليه في ذلك كله قيمته
وليس للمغصوب منه نقض ما بناه واخذ ساجته وخشبته واجره وجصه انتهى وقال القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي وكان ابو الحسن الكرخي يقول المسالة موضوعة على انه بنى على حوالي الساجة
لانه غير متعد في البناء على ملكه فلا ينقض واما اذا بنى على نفس الساجة ينقض بناؤه لانه تعدى
فيه وكان الهندواني يختار هذا القول قلت صاحب الهداية ذهب الى ما قال القدوري
في مختصره مطلقا وجعله الاصح والدليل عليه ان القدوري بعد ان ذكر في شرحه لمختصر
الكرخي ما ذكرناه قال في كتاب الصرف ومن غصب درهما فجعله عروة مزادة سقط حق مالكه
والفضة لا يسقط حق مالكه عنها بالصياغة وانما سقط لكونها تابعة للمزادة وهذا
لا يكون الا بعمل يوقعه فيها على وجه التعدي فدل على ان المسالة على اطلاقها وانه لا حق
للمالك في الساجة في الوجهين م وقال الشافعي للمالك اخذها ش اي اخذ الساجة وبه قال
زفر واحمد ومالك على ما ياتي عن قريب م والوجه من الجانبين قدمناه ش اي الدليل في
مسالة الساجة هو الذي ذكرناه من جانبنا وجانب الشافعي في المسالة المتقدمة في اول
الفصل يعني ان الغصب عنده عدوان لا يصلح سببا للملك ولنا انه احدث صنعة متقومة
الى اخره م واخر لنا فيه ش اي وجه اخر لنا في غصب الساجة اي في تعليله م ان بناه هالك
ش اي في الذي ذهب اليه الشافعي م اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف
ش لان فيه ابطال حقه م وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة ش وكان فوات
حقه كلا فوات وضرر الغاصب ليس بمجبور بشيء فيفوت حقه لا الى خلف وكان قطع حق المالك
اولى من قطع حق الغاصب فان قلت الغاصب جان ولا يبالي بضرر الجاني اذا كان دفع
الضرر عن المحق عليه قلت نعم ولكن حق الجاني فيما وراء جنايته مرعي ودفع الضرر عنه
واجب فان قلت انه اضر بنفسه حيث باشر سببه وهو ادخال ساجة الغير في بنايه
مع علمه بذلك فلا يبقى مستحقا للنظر بدفع الضرر عنه قلت لا نسلم انه اضر بنفسه نعم
انه ادخل ساجة الغير في بنائه وهذا ليس بسبب للنقض بل هو سبب لانقطاع حق المالك
وثبوت الملك له فان قلت قوله عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو احق به
دليل على ان حقه لا ينقطع بادخالها في البنا لانه وجد عين ماله قلت نحن نقول بموجبه وههنا
لم يجد عين ماله لان الساحة صارت هالكة من وجه فصارت ملكا للغاصب م فصار كما اذا
خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته او عبده ش حيث لا يجب رد الخيط على صاحبه بلا خلاف
ولو خاط بالخيط المغصوب جرح حيوان لو كل نفيه للشافعي واحمد قولان في قول يجب رده وفي
الثاني ينتقل حقه الى القيمة وفي مغني الحنابلة فان خاط به جرح حيوان محترم لا يحل
اكله كالادمي والبغل والحمار الاهلي وخيف التلف بنزعه لم يجب النزع لان فيه اضرارا
بصاحبه ولا يزال الضرر بالضرر ولو كان الحيوان للغاصب فقال القاضي يجب نزعه ورده
وقال ابو الخطاب فيه وجهان احدهما هذا والثاني لا ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين
انتهى ولو غصب خيطا وخاط به مشابة لا يجب نقضه عندنا وقالت الثلاثة يجب نقضه

لك

ورد الخيط على صاحبه م او ادخل اللوح المغصوب في سفينته ش يعني ليس لصاحب اللوح نزعه
ولكن فيه تفصيل وهو انه ان كان في الساحل لزمه قلعه ورده وبه قال الشافعي ومالك وان كان
في لجة البحر واللوح في اعلاها بحيث لا يغرق بقلعه يقلع وان خيف غرقها لم يقطع حتى يخرج الى
الساحل ولصاحب اللوح طلب القيمة فاذا امكن رد اللوح استرجعه ورد القيمة وبه قال
اصحاب الشافعي وفي الاسرار صورة المجمع عليها فيما اذا كانت السفينة مع من عليها في لجة
البحر وخيف الغرق فان قلت عدم جواز نزع الخيط واللوح عندك من ان فيه تلف
الناس لا لان المالك ملك ذلك بما صنع فلا يصلح للاستشهاد لاختلاف المناط قلت ثبت
في كل واحد اي من العلتين اعني التلف وتملك الغاصب منهما حق المالك وغيره وجعل حق غيره
اولى لان بابطاله زيادة الضرر بالنسبة الى ضرر المالك وكانا متساويين م ثم قال
الكرخي والفقيه ابو جعفر ش الهندواني م انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساحة ش بفتح اللام
يقال قعد حوله وحواليه ولا تقل حواليه بكسر اللام وقعد حياله وبحياله اي بازائه وذلك
بان يكون بعض البناء على ساحة نفسه وبعضه على الساحة المغصوبة لانه غير متعد من كل وجه
اما اذا بنى على نفس الساحة ينقض لانه متعد فيه م من كل وجه فيقلع وجواب الكتاب ش اي
القدوري وهو قوله بنى عليها م يرد ذلك ش اي التفصيل لما قلنا ان ضرر المالك مجبور بالقيمة
دون ضرر الغاصب م وهو الاصح ش اي جواب الكتاب هو الاصح وقد مر بيان الاصحية عن قريب
وفي الذخيرة لو اراد الغاصب نقض البناء ورد الساحة مع تملكها بالضمان بعد القضاء بقيمتها
لا يحل وقبل القضاء بها قيل يحل وقيل لا يحل لان تضييع المال بلا فائدة م قال ومن ذبح شاة
غيره بغير امره ش اي قال القدوري في مختصره ومن ذبح شاة غيره بغير اذنه م فمالكها
بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه ش اي الى الذابح م وان شاء ضمنه نقصانها ش اي نقصان
الشاة م وكذا الجزور ش اي وكذا الحكم اذا غصب الجزور وذبحها اما ان يأخذ العين مع نقصان
الذبح واما ان يترك العين ويضمن جميع القيمة والجزور بفتح الجيم ما اعد للنحر من الابل
اي القطع وهو الذبح يذكر ويؤنث وانما ذكره دفعا لوهم متوهم وهو ان يقال اذا كانت الجزور
معدة للذبح لم يكن معنى الدر والنسل فيها مطلوبا فكيف يلزم النقصان بل الذبح زيادة فيه
لانه يوجد لاجله العوض فاجاب عنه وقال لا تتفاوت الحكم بين ان يكون الحيوان معدا للذبح
او لم يكن لان الذبح في الحيوان نقص من حيث تفويت الحياة م وكذا اذا قطع يدها ش اي وكذا الحكم
اذا قطع يد الشاة والجزور يعني ان المالك بالخيار ان شاء اخذ العين مع نقصان القطع وان
شاء ترك العين للغاصب وضمنه جميع القيمة وهذه رواية عن اصحابنا والظاهر ان له تضمين
جميع القيمة بلا خيار الاخرى الى ما قال الحاكم الشهيد في كافيه واما الدابة اذا غصبها
فقطع يدها او رجلها فلا يشبه هذا اي لا يشبه الخرق الكبير في الثوب قال لانه استهلكها
وليس ينتفع صاحبها بما بقي والغاصب لقيمة الدابة وهي له وكذا لو كانت بقرة او شاة او
جزورا فذبحها او قطع يدها او رجلها انتهى وذلك لان الدابة بعد فوات يدها او رجلها
لا ينتفع بها انتفاع الدواب فصارت هالكة ويصير الغاصب مستهلكا فيجب عليه القيمة
ويكون الدابة له بخلاف الثوب فان الثوب بالخرق الفاحش لا يكون هالكا لانه يمكن ان ينتفع به انتفاع

الثياب

الثياب فلا يضمنه القيمة بلا خيار بل يكون الخيار للمالك وفي شرح الكافي روي في رواية
ان له الخيار في ماكول اللحم لان اللحم مقصود كما ان عينها مقصود واللحم لم يتلف فكان حقه قايما
من وجه وكان له الخيار ان شاء ترك اللحم عليه وضمنه قيمة الدابة وان شاء اخذ اللحم وضمنه
قيمة النقصان م هذا هو ظاهر الرواية ش اي المذكور من ثبوت الخيار للمالك هو ظاهر
الرواية واحترز به عما رواه بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان صاحب الشاة بالخيار
ان شاء اخذها ولا شيء له غيرها وان شاء تركها وضمنه قيمتها يوم غصبها وكذا روى الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة ان صاحب الشاة بالخيار ان شاء اخذها ولا شيء له غيرها وان شاء تركها وضمنه
قيمتها يوم غصبها وقال الحسن عن ابي حنيفة وكذلك اذا سلخها حين ذبحها او قطع لحمها اعضاء
ولم يطبخه والراس قائم والجلد والاكارع والبطن كان المغصوب بالخيار ان شاء اخذ ذلك
ولم يكن له غيره وان شاء ضمنه قيمتها حية م ووجهه ش اي وجه ظاهر الرواية م انه ش
اي الذبح م اتلاف من وجه باعتبار فوت الاغراض من الحمل والدر ش بفتح الدال وتشديد
الراء وهو اللبن ومنه ناقة درور ودار اي كثيرة اللبن م والنسل وبقاء بعضها ش اي بعض
الاغراض م وهو اللحم فصار ش اي الحكم في هذا م كالخرق الفاحش في الثوب ش على ما يجيء حكمه
عن قريب وهذا الذي ذكره لا يعم الجزور بظاهره ولكنه يعمه من قوله فوت بعض الاغراض
اذا لم يجعل البيان منحصرا انما ذكره بقوله من الحمل والدر والنسل م ولو كانت الدابة غير
ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه
ش قال الاكملي رحمه الله تقييد هذا الحكم بغير ماكول اللحم ليست زيادة فائدة لما ان الحكم في ماكول
اللحم كذلك لان بقطع الطرف للمالك اختيار تضمين جميع القيمة في الماكول وغيره ذكره في
المبسوط وقال الاترازي هذا انما هو على اختيار صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين
القيمة بلا خيار فيهما يعني في ماكول اللحم وغير ماكوله اذا قطع طرفه وكان فائدة ذكره رد
ذلك الظاهر وقال صاحب العناية فيه نظر من وجهين احدهما انه لو كان كذلك لكفى
ان يقول وكذلك اذا كانت غير ماكول اللحم والثاني ان التعليل يدل على مغايرة الحكم بين
قطع طرف ماكول اللحم وغير ماكوله حيث قال في الاول انه اتلاف من وجه وفي الثاني لوجود
الاستهلاك من كل وجه والظاهر من كلامه نفي اختيار المالك بين تضمين قيمتها وبين
امساك الجثة وتضمين نقصانها ويكون ذلك اختيارا منه وان كان نقل الكتب على
خلافه فانه ذكر في الذخيرة والمغني نقلا عن المنتقى هشام عن محمد رجل قطع يد حمار
او رجله وكان لما لا يؤكل لحمه فله ان يمسك ويأخذ النقصان قلت اراد بذلك صاحب
الهداية الاشارة الى ما ذكره في الواقعات الحسامية في باب الغصب بعلامة السين
رجل غصب دابة فقطع يدها فهذا على وجهين اما ان كانت هذه لا يؤكل لحمها او يؤكل
ففي الوجه الاول لا يكون لصاحب الدابة خيار لانه استهلك من كل وجه وفي الوجه
الثاني له الخيار لانه استهلك من وجه انتهى فان قلت ما اراد صاحب الهداية من قوله
فقطع الغاصب طرفها قلت اراد به احد قوائمها الا في عين الحمار او البغل او الفرس ربع
القيمة وكذلك في عين البقر والجزور ربع القيمة وفي عين الشاة ما نقصها على ما سيجيء في كتاب

الديات ان شاء الله تعالى ونقل في الاجناس عن كتاب الجنايات والديات رواية بشر بن غياث
قال ابو حنيفة في احدى عيني الحمار او البغل ربع القيمة ولو فقأ عين شاة او جمل او طير او كلب
او سنور او دجاجة او نعامة عليه ما نقصه وقال ابو يوسف في ذلك كله عليه ما نقصه في
جميع البهائم قالوا في قطع اذن الدابة وذنبها يضمن النقصان وجعل ذلك نقصانا يسيرا
وعن شريح انه قطع ذنب حمار القاضي فضمن جميع القيمة وان كان لغيره يضمن النقصان
وفي المنتقى اذا ذبح الحمار له الخيار ولو قتله ليس له الخيار لان جلده لا قيمة له حينئذ اما في
الذبح بمنزلة الذباح م بخلاف قطع طرف المملوك ش هذا يتعلق بقوله للمالك ان يضمنه جميع
القيمة اي بخلاف العبد اذا قطع الغاصب طرفه م حيث ياخذه مع ارش المقطوع لان
الادمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف ش ولا يصير مستهلكا من كل وجه بخلاف الدابة فانها
بعد ذلك لا ينتفع بها بما هو المقصود بها من الحمل والركوب وغير ذلك وهذا اذا لم تكن الجناية
مستهلكة اما اذا كانت مستهلكة فليس للمالك ان ياخذ الارش مع امساك الجثة عند ابي
حنيفة خلافا لهما على ما عرف في موضعه بيان ذلك ان كل جناية لو حصلت في الحر اوجبت
كمال الدية فاذا حصلت في العبد فتلك مستهلكة كفقء العينين وقطع اليدين والرجلين
والذكر وقطع يد ورجل من جانب واحد واما في قطع الاذنين وحلق الحاجبين اذا لم ينبت ففيه
روايتان في رواية جعله مستهلكا وفي رواية لم يجعله مستهلكا وكل جناية في الحر لا توجب
كمال الدية كقطع يد او رجل وقطع يد ورجل من خلاف فتلك الجناية غير مستهلكة ثم في الجناية
المستهلكة على قول ابي حنيفة المولى بالخيار ان شاء حبس العبد لنفسه ولا يرجع بشيء وان شاء سلمه
الى الجاني ويرجع بقيمته وقال صاحباه ان شاء سلم ورجع بالقيمة وان شاء حبس لنفسه ورجع
بالنقصان كذا في شرح الطحاوي م قال ومن احرق ثوب غيره خرقا يسيرا ش اي قال القدوري
والمراد من الثوب ما يلبس وما لا يلبس كالكرباس م ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم
من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه ش اي النقصان م وان خرق خرقا كبيرا ش بالثاء المثلثة
ويجوز بالباء الموحدة ايضا واشار الى تفسير الخرق الكبير بقوله م بحيث يبطل عامة منافعه ش
بان لا يبقى للباقي منفعة الثياب بان لا يصلح لثوب ما م فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته
لانه استهلاك من هذا الوجه وكانه احرقه ش وفي شرح الكافي قال شيخ الاسلام وقال بعض
اصحابنا هذا اذا كان الخرق بحال لا يمكن الخياطة فاما اذا امكن خياطته ولم يبق بعد الخياطة
نقصان فاحش لا يكون له تضمين جميع القيمة ويؤخذ بالخياطة ثم يضمن النقصان ان بقي
بعد كمن جرح انسانا جرحا يندمل يؤخذ باجرة الطبيب فان بقي نقصان بعد ذلك اخذ ارشه
كذلك ههنا هذا اذا غصب ثوبا فخرقه اما اذا غصب ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه فله ان
ياخذه ويضمنه ما نقصه القطع كذا ذكر الحاكم في الكافي قال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في شرحه وان شاء ضمنه قيمته لانه تعيب عنده بعيب فاحش وان خاطه
قميصا او غيره فليس لصاحبه ان ياخذه لانه صار شيئا اخر وتعلقت به مصلحة اخرى فصار
الاول هالكا من حيث المعنى فكان للمالك ولاية التضمين م قال ومعناه ش اي قال المصنف رحمه
الله ومعنى قول القدوري فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته انه م ترك الثوب عليه ش اي على الغاصب

وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجه من حيث ان العين باق
وكذا بعض المنافع قائم م لانه يمكن ان يفصل منه ثوب للصغير ثم اشارة الكتاب ش اي
القدوري م الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض
العين ش من حيث الظاهر اذ الظاهر ان الثوب اذا قطع يفوت من اجزائه شيء لا محالة
م وجنس المنفعة ش اراد به انه لا يبقى جميع منافعه بل يفوت بعض ويبقى بعض كما اذا
قطع الثوب قميصا يفوت منفعة الجبة والقباء واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما
يدخل فيه النقصان ش اي النقصان في مالية الثوب بسبب فوت الجودة وفي الفتاوى
الصغرى قال بعضهم ان اوجب الخرق نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما
دونه يسير وقال بعضهم ما لا يصلح الباقي لثوب فهو فاحش واليسير ما يصلح والصحيح
ان الفاحش ما يفوت به بعض المنفعة وبعض العين واليسير ما يفوت به بعض المنفعة
وكل منهما نص على الاصح بما ذهب اليه كما ترى وقال تاج الشريعة وذكر الامام الاجل رضي الدين
النيسابوري ما يستنكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك الخرق هو الكثير واليسير ضده
وفي غير المخيط وغير المقطوع ان لا يمكن ان يخاط منه واليسير ضده م لان محمدا رحمه الله جعل
في الاصل ش اي المبسوط م قطع الثوب ش بدون الخياطة م نقصانا فاحشا ش حيث جعل
للمالك ولاية تضمين جميع القيمة م والفائت به ش اي بالقطع م بعض المنافع ش لا عامة
المنافع كما اشار اليه القدوري واما بالخياطة ينقطع حق المالك عندنا ذكره في الذخيرة
وعند الثلاثة لا ينقطع وقال في الشق اليسير ياخذ الثوب ويضمنه النقصان وفي الفاحش
كذلك عند الشافعي واحمد وعند مالك يتخير كقولنا وقال شمس الائمة هذا الحكم الذي
ذكرنا في الخرق في الثوب فهو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعيب
هناك فاحشا او يسيرا لصاحبه الخيار بين الامساك والدفع وتضمين قيمته وفي الامساك
لا يضمن النقصان لانه يؤدي الى الربا م قال ومن غصب ارضا ش اي قال القدوري وقال تاج
الشريعة سماه غصبا وان لم يتحقق الغصب في العقار عندهما لما انه يتصور بصورة الغصب
كما في قوله تعالى الا ابليس لانه يتصور بصورة الملائكة قلت عبارة اصحابنا في غصب
العقار مختلفة على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فقيل يتحقق فيه الغصب ولكن لا على
وجه يوجب الضمان واليه مال القدوري في قوله واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه
عندهما فعلى هذا لا يرد السؤال فلا يحتاج الى الجواب وقيل لا يتحقق فحينئذ يجاب بما
ذكره تاج الشريعة م فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها ش يروى الغرس
بفتح الغين والكسر جميعا فالاول مصدر واريد به المفعول اي المغروس من الشجر والنخل وهذا
الحكم لا خلاف فيه م لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق ش هذا الحديث رواه ستة
من الصحابة رضي الله عنهم الاول سعيد بن زيد اخرج حديثه ابو داود في الخراج والترمذي
في الاحكام والنسائي في احياء الموات عن عبد الوهاب الثقفي حدثنا ايوب عن هشام بن عروة عن
سعيد بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم
حق قال الترمذي حديث حسن غريب وقد رواه الجماعة عن هشام بن عروة عن ابيه مرسلا

قلت منهم مالك في الموطا قال ابن عبد البر في التقصي ارسله جميع الرواة عن مالك لا يختلفون في
ذلك واخرجه النسائي عن يحيى بن سعيد عن هشام بن عروة عن عروة مرسلا الثاني عن
عبادة بن الصامت رضي الله عنه اخرج حديثه الطبراني حدثنا يوسف القاضي حدثنا محمد بن ابي
بكر المقدمي حدثنا فضيل بن سليمان عن موسى بن عقبة حدثنا اسحاق بن يحيى بن الوليد بن
عبادة بن الصامت حدثنا عبادة بن الصامت من قضا رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ليس
لعرق ظالم حق الثالث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما اخرج حديثه الطبراني ايضا
عن مسلم بن خالد الزنجي عن هشام بن عروة عن ابيه عن عبد الله بن عمرو مرفوعا باللفظ الاول
الرابع عمرو بن عوف رضي الله عنه اخرج حديثه اسحاق بن راهويه والبزار في مسنديهما
والطبراني في معجمه وابن عدي في الكامل عن كثير بن عبد الله عن عمرو بن عوف المزني حدثني
ابي ان اباه اخبره انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول من احيا ارضا مواتا من غير ان يكون فيها
حق مسلم فهي له وليس لعرق ظالم حق واعله ابن عدي بكثير بن عبد الله الخامس رجل من
الصحابة اخرج حديثه ابو داود عن محمد بن اسحاق عن يحيى بن عروة عن ابيه مرفوعا قال
عروة فلقد خبرني الذي حدثني بهذا الحديث وفي لفظ فقال رجل من اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم واكثر ظني انه ابو سعيد ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ارض
غرس احدهما فيها نخلا والارض للآخر فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالارض لصاحبها
وامر صاحب النخل يخرج نخله وقال ليس لعرق ظالم حق قال فلقد اخبرني الذي حدثني بهذا
الحديث انه راى النخل يقطع اصولها بالفوس السادس عائشة رضي الله عنها اخرج
حديثها ابو داود والطيالسي في مسنده حدثنا زمعة عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البلاد بلاد الله والعباد عباد الله ومن احيى من موات
الارض شيئا فهو له وليس لعرق ظالم حق ومن طريق الطيالسي رواه الدارقطني في سننه والبزار
في مسنده وقال ابو داود قال هشام العرق الظالم ان يغرس الرجل في ارض غيره فيستحقها بذلك
وقال مالك العرق الظالم كلما احذ واحتفر وغرس بغير حق وذكر في النهاية بتنوين عرق وظالم
صفته لا غير ورواية الفقها على الصفة والاضافة وفي المغرب اي لذي عرق ظالم حق وصف
العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه مجازا كانه غرسها على وجه الاغتصاب ليستوجبها به
وقال تاج الشريعة وروي بالاضافة انه ليس لعرق الظالم حق اي ثبوت ودوام بل يؤمر بقلعه
قلت العرق في الاصل بكسر العين هو عرق الشجر والبدن ويجمع على عروق فان قلت هذا
حكم غرس الشجر والبنا فكيف حكم الزرع في ارض الغير قلت روى ابو عبيد في كتاب الاموال
عن شريك عن ابي اسحاق عن عطا بن ابي رباح عن رافع بن خديج رضي الله عنه عن النبي صلى
الله عليه وسلم قال من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شيء فقضى على رب
الارض بنفقة الزارع وجعل الزرع لرب الارض قال والفرق بين الزرع والنخل ان الزرع انما
يمكث في الارض سنة فاذا انقضت السنة رجعت الارض الى ربها وصار للآخر نفقته فصار
هذا ارشد من قطع الزرع بقلا وليس النخل كذلك فانه مؤبد في الارض ولا وقت ينتظر لقلعه
فلم يكن للناظر بينهما وجه وذكر في الواقعات للحسامية في باب الغصب بعلامة العين رجل

غصب ارضا فزرعها حنطة ثم اختصما وهي بذر لم تنبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان
شا تركها حتى تنبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شا اعطاه ما زاد البذر فيه اما الخيار فلانه
لا طريق لتفريغ الارض الا ذلك فان اختار اعطا الضمان كيف يضمن روى هشام عن محمد
انه يضمن ما زاد البذر فيه فتقوم الارض غير مبذورة وتقوم مبذورة لكن ببذر لغيره حق
النقض والقلع اذا نبت فيفضل ما بينهما قيمة بذر في ارض غيره وقال فيه ايضا بعلامة
الرجل القى بذره في ارضه فجا رجل والقى بذره وسقى الارض فنبت البذران جميعا
او القى فيها بذره وقلب الارض قبل ان ينبت بذر صاحب الارض فنبت البذران جميعا
فما نبت يكون للآخر عند ابي حنيفة لان خلط الجنس بالجنس استهلاك عنده وعليه للاول
قيمة بذره لكن مبذورا في ارض ملكه وطريق معرفة ذلك ما مر لكن ثمة يضمن قيمة بذره
في ارض غيره وههنا يضمن قيمة بذره في ارض نفسه فان جا صاحب الارض وهو الاول
فالقى فيها بذر نفسه مرة ثالثة وقلب الارض قبل ان ينبت فيها البذران اولم يقلب
وسقى ما نبت من البذور كلها فهو له وعليه للغاصب مثل بذره مبذورا في ارض غيره
لانه اتلف ذلك ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب
لا يتحقق فيها اي في الارض ولا بد للملك من سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها اي فيؤمر
شاغل ارض الغير باخلائها عما شغلها كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه اي بان غصب
ظرفا فطرح فيه متاعه فانه يؤمر بتفريغه فكذا هذا فان كانت الارض تنقص بقلع
ذلك اي بقلع الغرس والبنا فللمالك ان يضمن له اي للغاصب قيمة البنا والغرس
مقلوعا اي حال كون كل واحد من الغرس والبنا مقلوعا وكان الاصوب ان يقول مقلوعين
على ما لا يخفى وليس المراد ان يقوما بعد القلع لعدم الدلالة الحال عليه وانما المراد يقومان وهما
قائمان بقيمة لو كانا مقلوعين على ما يجي الآن ويكون له اي يكون الغرس او البنا
لمالك الارض لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما اي لان في كون هذا المذكور نظرا
للمالك والغاصب جميعا لان في منع الغاصب من البنا والغرس اضرارا له لانه عين ماله
فلا يجوز منعه منها وفي قلعه وتسليمه ضرر على المالك وقد قال عليه الصلاة والسلام لا
ضرر ولا ضرار في الاسلام وفيما ذكرنا نظر ورعاية للجانبين وفي الذخيرة والمحيط لو غصب
ساحة وبنى عليها لا ينقطع حق المالك ثم قال وكان الامام ابو علي النسفي يحكي عن الكرخي انه
ذكر في بعض كتبه مفصلا فقال ان كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البنا ليس للمالك
ان ياخذها وان كانت قيمة الساحة اكثر فله ان ياخذها قال مشايخنا هذا قريب من
مسائل حفظت عن محمد قال من كان في يده لؤلؤة فسقطت فابتلعها دجاجة انسان ينظر
الى قيمة الدجاجة واللؤلؤة فان كانت قيمة الدجاجة اقل يخير صاحب اللؤلؤة بين
اخذ الدجاجة بقيمتها وبين ترك اللؤلؤة واخذ قيمتها وكذا لو اودع رجلا فصيلا فكبر
الفصيل حتى لم يمكن اخراجه من البيت الا بنقض الجدار ينظر الى اكثرهما قيمة ويخير صاحب
الاكثر على ما قلنا وفي كتاب الحيطان دخل قرن الشاة في قدر الباقلاني وتعذر اخراجه
ينظر ايهما اكثر قيمة فيؤمر صاحب الاكثر بدفع قيمة الآخر الى صاحبه ويتملك مال صاحبه

وكذا لو كان للمستاجر حجر في الدار المستاجرة لا يمكن اخراجها الا بهدم شي من الحائط ينظر ايهما اكثر قيمة وكذا لو ادخل رجل اترجة في قارورة غيره فكبرت الاترجة فلا خيار لاحد ويضمن الفاعل لصاحب الاترجة قيمتها فتكون الاترجة والقارورة له بالضمان فيه يمكن ان يجاب عن هذا بانه لا تعدي فيها بخلاف مسئلة الغصب لانه متعد فلا يراعى حقه وفي خلاصة الفتاوى رجل بنى حائطا في كرم رجل بغير اذن صاحب الكرم فان كان للتراب قيمة فالحائط للباني وعليه قيمة التراب فان تغصب ارضا فبنى حائطا فجاء صاحبها واخذ الارض فاراد الغاصب النقض اي بنى الحائط من تراب هذه الارض ليس له النقض ويكون لصاحب الارض وان بنى الحائط في تراب غير هذه الارض فله النقض م وقوله قيمته مقلوعا ش اي قول القدوري يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا م معناه قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه ش اي لان صاحب حق صاحب الغرس في الغرس م اذ لا قرار له ش اي للغرس والبناء يعني لا نهاية لهما بخلاف الزرع م فتقوم الارض بدون الشجر والبناء وتقوم وبها شجر او بناء لصاحب الارض ان يامره بقلعه ش قوله لصاحب الارض ان يامره بقلعه صفة لقوله شجر او بناء م فيضمن فضل ما بينهما ش اي فيضمن صاحب الارض فضل ما بين القيمتين مثلا اذا كانت قيمة الارض بدون الشجر عشرة دنانير ومع الشجر الذي يستحق قلعه خمسة عشر دينارا فيضمن صاحب الارض خمسة دنانير للغاصب فتكون الارض والشجر لصاحب الارض وكذا في البناء م قال ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا ش اي قال القدوري والسويق بالسين يعمل من حنطة مقلية وقد قيل بالصاد وهي لغة بني العنبر م فلته بسمن ش اي خلطه من باب طلب يطلب م فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء اخذهما ش اي اخذ الثوب والسويق م وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما ش اي في الثوب والسويق وبه قال مالك واصبغ م وقال الشافعي رحمه الله في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة ش بالحاء المهملة يعني كما ان في فصل الساحة يؤمر بالقلع اذا لم تستضر الارض به فكذلك هاهنا لان في كل منهما شغل ملك الغير بملكه م لان التمييز ممكن ش يعني بالغسل والعصر وكذا في الخلط اذا كان التمييز ممكنا يجب التمييز والرد وان كان غير ممكن يجب رد مثله وفي الوجيز وشرحه لو كان قيمة الصبغ بقدر قيمة الثوب فهما شريكان يباع ويقسم الثمن بينهما وفي الحلية اذا طالبه صاحب الثوب بقلع صبغه واذا امتنع الغاصب من ذلك ففيه وجهان احدهما لا يجبر وهو قول ابي العباس والثاني يجبر وهو قول ابن خيران وابي اسحاق ولو طالب الغاصب بيع الثوب وامتنع صاحبه ففيه وجهان يجبر ليصل الغاصب الى حقه ولا يجبر وفي الخلط ان كان بمثله وطلب المالك ان يدفع اليه حقه وامتنع الغاصب في المنصوص الخيار للغاصب وفي وجه يلزمه دفعه الى المالك ولو خلطه باجود وبذله الغاصب صاعا بمثله ففيه وجهان في المنصوص الخيار للغاصب والثاني انه يباع الجميع ويقسم الثمن بينهما ولو خلطه بما دونه اجبر الغاصب على دفع ملك المالك وعندنا لكل حد بالقيمة بالمثل من غيره ومن اصحابنا من قال يباع الجميع ويقسم الثمن على قدر القيمتين ولو خلطه من غير جنسه لزمه صاع من مثله ومن اصحابنا من قال يباع

للجميع ويقسم الثمن على قدر قيمتهما وبه قال مالك في الصورتين وعن احمد مثله وفي مغني الحنابلة لو خلطه بما لا قيمة له كالزبيب بالماء فان امكن تخليصه خلصه ورده ورد نقصه فان لم يكن تخليصه او كان ذلك يفسده رجع عليه بمثله لانه صار مستهلكا وان لم يفسد رده ورد ما نقصه وان احتيج في تخليصه الى غرامة لزم الغاصب لانه بسببه ولاصحاب الشافعي في هذا الفصل نحو ما ذكرنا م بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ش لان السمن يدخل في اجزاء السويق فلا يمكن اخراجه حتى لو كان يمكن فالحكم حينئذ يكون كما في الثوب م ولنا ما بينا ش يعني في مسئلة الساحة بالجيم يقول له وجه اخر لنا ان فيه ش اي في ثبوت الخيار للمالك م رعاية الجانبين ش اي جانب المالك وجانب الغاصب م والخيرة ش اي الخيار وهذا جواب عما يقال لو لا يكون الخيار لصاحب الصبغ ان شاء سلم الثوب الى مالكه وضمنه قيمة صبغه وان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض فيقال الخيار م لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل ش لان الثوب اصل والصبغ صفة فيكون كالتابع له والسويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ م بخلاف الساحة ش بالحاء المهملة ايضا م بني فيها لان النقض له بعد النقض ش اي للغاصب فلا يكون ماله تابعا والنقض الاول بالنون المضمومة بمعنى المنقوض وهو كالخشب والاجر والنقض الثاني بالفتح مصدر نقضت الشي اذا فككت تركيبه م اما الصبغ فيتلاشى ش بالغسل ولم يحصل للغاصب شي فلذا اثبتنا الخيار له م وبخلاف ما اذا انصبغ ش الثوب م بهبوب الريح ش بان هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ فانه لا خيار له م لانه لا جناية من صاحب الصبغ ليضمن الثوب ش اي ليضمن صاحب الصبغ وهو على صيغة المجهول بالتشديد والثوب منصوب على انه مفعول ثان م فيتملك صاحب الاصل الصبغ ش فيتملك بالرفع جواب شرط محذوف اذا لم يكن صاحب الصبغ جانيا فيتملك صاحب الاصل وهو الثوب الصبغ بدفع قيمته الى صاحب الصبغ كما ذكره في الكافي حيث قال وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح فانه لا يثبت الخيار لرب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ لانه لا جناية من صاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك صاحب الاصل الصبغ وفي الايضاح ولو انصبغ بغير فعل احد فهو لرب الثوب ولا شي عليه من قيمة الصبغ في قول ابي حنيفة وان كان عصفرا او زعفرانا فرب الثوب بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء امتنع فيباع الثوب فيصرف بقيمة ثوبه ابيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ في الثوب لانه لم يوجد من احد فعل هو سبب للضمان فانتفى الضمان وصارا شريكين وبه قالت الثلاثة م قال ابو عصمة ش هو سعد بن معاذ المروزي تلميذ ابراهيم بن يوسف وهو تلميذ ابي يوسف القاضي رحمهم الله م في اصل المسئلة ش اي في قوله ومن غصب ثوبا فصبغه احمر واحترز بهذا القيد عن ان يتوهم ان هذا الحكم الذي ذكره ابو عصمة متصل بما يليه من مسئلة الانصباغ وان كانت مسئلة الانصباغ كذلك لكن وقع من ابي عصمة في اصل المسئلة فكذلك قيل به تصحيحا للنقل م وان شاءت الثوب باعه ويضرب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ ش اي يضرب صاحب الصبغ م بما زاد الصبغ فيه لان له ش اي لصاحب الثوب

م ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه ش اي عند امتناع صاحب الثوب عن تملك الصبغ
بالقيمة م تعين رعاية الجانبين في البيع ش لانه طريق ايصال حق كل واحد منهما الى صاحبه يعني
م ويتاتى هذا ش يعني يتيسر هذا الاختيار للمالك يعني قول ابي عصمة ان شاء رب الثوب
الى اخره م فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه ش من غير ان يكون لصاحب الصبغ فعل فيه لانه
اذا كان كذلك لا يكون له ولاية تضمين صاحب الصبغ بدون جناية منه فعند امتناعه عن
تملك الثوب وتعذر تضمينه جبرا تعين البيع طريقا للوصول الى حقه اذا لم يرض صاحب الثوب
بتملك الصبغ بالقيمة واما في الغصب عند امتناع رب الثوب عن تملك الصبغ لا يتعين له
تضمين الغاصب بالثوب الابيض والتحقيق ان ما قاله ابو عصمة لا ينافي في اصل المسئلة
لان ثمة لصاحب الثوب ان يتملك الصبغ بالقيمة او يضمن الغاصب واذا كان له ذلك لا يتعين
البيع عند امتناعه عن التملك بالقيمة وفيما اذا انصبغ لم يكن له ان يضمن صاحب الصبغ
لما انه غير جان فيه فيتعين البيع عند امتناعه من التملك م وقد ظهر بما ذكرنا ش في مسئلة الصبغ
والانصباغ م الوجه ش يعني جواب المسئلة وتعليلها م في السويق ش من حيث الخلط والاختلاط
بغير فعل والحاصل ان ما قلت في غصب الثوب وصبغه فهو الوجه في غصب السويق ولته
بالسمن ويجئ قول ابي عصمة فيه الا ان بين السويق والثوب تفاوتا وهو ان الضمان
في غصب الثوب قيمته وفي السويق مثله لكونه مثليا اشار اليه بقوله م غير ان السويق
من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الاصل ش
اي المبسوط م يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يكن مثليا ش وقال الحاكم في
كافيه واذا غصب سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة سويقه وان شاء
اخذ سويقه وضمن الغاصب ما زاد فيه من السمن قال الشيخ علاء الدين الاسبيجابي وفيه
اشكال وهو انه قال في الكتاب ضمنه قيمة السويق وانه مثلي ولم يقل مثله وقد اختلف
اصحابنا في ذلك والصحيح ما ذكره في الكتاب لان السويق اجزاء حنطة مقلية والحنطة
بالقلي يخرج من ان يكون من ذوات الامثال لان القلي يسد طريق المماثلة فلا يكون السويق مثليا
وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في شرح الكافي ان السويق من ذوات القيم وان كان مكيلا وقال
كل مكيل لا يكون مثليا ولذلك كل موزون لا يكون مثليا انما المثلي من المكيلات والموزونات
ما هي متفاوتة والتي هي متفاوتة فليس بمثلي كالعدديات فان المتقاربة امثال واما المتفاوتة
فلا وكان المكيلات والموزونات والعدديات سوا وكذا يجب ان يكون الذرعيات على هذا
وبين السويق والسويق قد يكون تفاوت فاحش بسبب القلي فلا يكون امثالا متساوية
م وقيل المراد منه ش اي من القيمة ذكر الضمير بتاويل ما يقوم م المثل سماه به ش اي سمى محمد المثل
بالقيمة في قوله يضمن قيمة السويق وتذكير الضمير في به على التاويل الذي ذكرناه م لقيامه
مقامه ش اي لقيام المثل مقام المغصوب م والصفرة كالحمرة ش يعني فيما اذا صبغ المغصوب
بالصفرة فحكمه حكم ما اذا صبغه بالحمرة في الوجوه كلها مع الخلاف م ولو صبغه اسود ش اي ولو
صبغ الثوب المغصوب صبغا اسود م فهو نقصان عند ابي حنيفة ش فاذا كان نقصانا فلرب
الثوب ان ياخذ ولا يعطيه شيئا م وعندهما زيادة ش كالحمرة والصفرة فيجري فيه ما جرى فيهما

م وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فان ابا حنيفة كان في زمن بني امية وكانوا يمتنعون عن لبس
السواد فاجاب على ما شاهد وهما اجابا على ما شاهدا من عادة بني العباس بلبس السواد وكان ابو
يوسف يقول اولا بقول ابي حنيفة فلما قلد القضاء وامر بلبس السواد احتاج الى التزام ما امر به
فرجع وقال السواد زيادة وحكي ان هارون الرشيد شاور مع ابي يوسف في كون الثوب للبس
فقال ابو يوسف احسن الالوان ما يكتب به كتاب الله عز وجل فاستحسنه هارون منه ذلك
واختار لون السواد وتبعه من بعده م وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان
ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة ش الحاصل من هذا انه لا اختلاف في الحقيقة في هذه المسئلة
وانما يرجع الى العادة في كل زمان فان كان السواد زيادة غرمه المالك والا لم يغرمه
كذا ذكره القدوري في شرحه مختصر الكرخي م وقد عرف في غير هذا الموضع ش اي في
شرح مختصر الكرخي وغيره من الكتب المبسوطة م ولو كان ثوبا ش اي ولو كان المغصوب
المصبوغ م ينقصه الحمرة بان كانت قيمته ثلاثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن
محمد انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة ش ولا ينقص قيمته به م فان كانت الزيادة خمسة ش
مثلا م ياخذ ثوبه وخمسة دراهم ش لان صاحب الثوب استوجب نقصان الثوب عشرة
واستوجب الصباغ عليه قيمة الصبغ خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي
من النقصان وهي خمسة وهو معنى قوله م لان احدى الخمستين جبرت بالصبغ ش هذه
رواية هشام عن محمد كذا في العيون وقال الولوالجي في فتاواه ولو غصب العصفر صاحب
الثوب وصبغ به ضمن مثل ما اخذ لانه استهلكه فان لم يقدر عليه فهو على الاختلاف الذي
عرف فيما ينقطع عن ايدي الناس وليس لصاحب العصفر ان يحبس الثوب لان الصبغ فيه
كالهالك والسواد ههنا كالعصفر عند ابي حنيفة ايضا لان الضمان يجب باتلاف الصبغ ولو
وقع الثوب بنفسه في الصبغ فانصبغ فان كان سوادا ياخذه رب الثوب ولا شيء عليه عند ابي
حنيفة وان كان عصفرا او زعفرانا فرب الثوب بالخيار ان شاء اعطاه بما زاد الصبغ فيه
وان شاء امتنع فيباع الثوب ويضرب فيه صاحب الثوب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ
بقيمة الصبغ من الثوب لان المالك لم يرض بالتزام زمان الصبغ لا يضمن صاحب الصبغ ههنا
لانه لا صنع له بخلاف ما تقدم وقال ابو يوسف ومحمد السواد والعصفر سوا وكذلك السمن
يختلط بالسويق والسويق بمنزلة الثوب لانه اصل والسمن كالصبغ واما العسل والسويق
اذا اختلطا وكلاهما اصل ولو غصب ثوبا من رجل وصبغه بعصفر لاخر ثم ذهب الفاعل
فلم يعرف فهو كما لو اختلط بغير فعل احد لانه تعذر اعتبار فعله للضمان فهو كالعدم ولو كان
صاحب الثوب غصب العصفر ثم باعه فلا سبيل لصاحب العصفر على المشتري لان الغاصب
استهلكه ولو ان صاحب العصفر غصب الثوب وصبغه ثم باعه وغاب وحضر صاحب الثوب
فقضي له بالثوب لانه ملكه ولا يستوثق منه بكفيل لان للغير فيه حقا وهو الصبغ ولو غصب
ثوبا وعصفر الرجل واحد وصبغه كان للمالك ان ياخذه مصبوغا ويبرئ الغاصب من الضمان
لان مال الانسان لا يستهلك بماله بالخلط انتهى وقال في شرح الطحاوي ولو اغتصب من
رجل ثوبا ومن الاخر صبغا فصبغه ضمن لصاحب الصبغ صبغا مثل صبغه لانه اتلف صبغه حين

مبتغ به الثوب فصار بعد ذلك كانه مصبغ بصبغ نفسه وقد مر بيان ذلك ومما يتصل
بالمسايل فتح زاي تنور حتى برد فعليه قيمة الحطب مقدار ما يسخن به التنور ويمكن
ان يقال ينظر بكم يستاجر التنور المسجور للانتفاع فيضمن ذلك القدر او ينظر الى اجرته
مسجورا وغير مسجور فيضمن التفاوت ما بينهما والله اعلم م فصل ش هذا
الفصل يحتوي على مسايل متفرقه متعلق بالغصب فلذلك اخره م ومن غصب عينا
فغيبها ش بالعين المعجمه م فضمنه المالك قيمتها ملكها ش اي ملك الغاصب تلك العين
وبه قال مالك م وهذا عندنا ش اي تملك الغاصب العين المغصوبه بعد الضمان مذهبنا
م وقال الشافعي لا يملكها ش وبه قال احمد حتى لو ظهرت يستردها ويرد القيمة وقال المرعوب
وفايدة الخلاف في ملك الكسب ونفوذ البيع ووجوب الكفن على الغاصب لانه ملكه عندنا
م لان الغصب عدوان محض ش اي حرام خالص ما فيه وجه اباحة م فلا يصلح سببا
للملك ش لان الملك مشروع وغير المشروع لا يكون مفضيا الى المشروع اذا دنى درجات
السبب ان يكون اباحة م فلا يملكه م كما في المدبر ش بان غصبه وغيبه وضمن قيمته فانه
لا يملكه بالاتفاق م ولنا انه ش اي المالك م ملك البدل ش وهو القيمة م بكماله ش اي يدا
ورقبة وكل من ملك بدل شي خرج المبدل عن ملكه في مقابلته ودخل في ملك صاحب البدل
دفعا للضرر عن مالك البدل لكن بشرط ان يكون المبدل قابلا للنقل من ملك الى ملك
اشار اليه بقوله م والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك ش احترز به عن المدبر فانه
غير قابل للملك على ما يجي الان م فيملكه ش اي اذا كان كذلك يملك الغاصب المغصوب عند
اداء البدل م دفعا للضرر عنه ش اي عن الغاصب وتحقيقا للعدل كما في ساير
المبادلات م بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل حق المدبر ش وكلامه يشير الى ان سبب
الملك هو الغصب والا لم يكن تعليل الشافعي بذلك منا سببا وهو مذهب القاضي ابي
زيد فانه قال في الاسرار قال علماونا الغصب يفيد الملك في المغصوب عند القضا
بالضمان او التراضي وقال شمس الايمه في المبسوط وهذا وهم فان الملك لا يثبت عند
اداء الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة ولهذا لا يسلم له الولد ولو كان الغصب
هو السبب للملك لكان اذا تم له الملك بذلك السبب يملك الزوايد المتصله والمنفصله
وقع هذا في هذه العباده نقض الشنعه فالغصب عدوان محض والملك حكم مشروع
مرغوب فيه فيكون سببه مشروعا مرغوبا فيه ولا يصلح ان يجعل العدوان المحض سببا له
فانه ترغيب للناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب لهم به ولا يجوز اضافة مثله الى الشرع
قيل فيه نظر لانه لا يراد بكون الغصب سببا للملك عند اداء الضمان انه يوجبه مطلقا
بل بطريق الاستناد والثابت به ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر اثره في ثبوت
الزيادة المنفصلة ولا نسلم ان يقال الغصب موجب لرد العين وللقيمة عند تعذر رد
العين ثم يثبت الملك للغاصب شرطا للقضا بالقيمة لا مقصودا بالغصب ولهذا
لا يملك الولد فانه بعد الانفصال لا يبقى تبعا وما يثبت شرطا يثبت تبعا والكسب ليس
كذلك لانه بدل المنفعة فيكون تبعا محضا فيملكه الغاصب وقال الامام الاسبيجابي في شرح

الطحاوي واذا ابق العبد المغصوب من يد الغاصب فالمالك بالخيار ان شا انتظر الى ظهور عبده
فياخذه وان شا لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته فلو ظهر العبد بعد ذلك فانه ينظر ان اخذ
صاحبه القيمة التي سماها ورضي بها اما بتصادقهما عليها او بقيام البينة او بنكول الغاصب
عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا وعند الشافعي له ان ياخذ عبده بعينه ولو اخذ
القيمة بقول الغاصب وبيمينه على ما يدعيه المالك من الزيادة فان المالك بالخيار ان شا
حبس القيمة ورضي بها وسلم العبد الى الغاصب وان شا رد القيمة التي اخذها ويسترد العبد
وللغاصب ان يحبس العبد حتى ياخذ القيمة ولو مات العبد عند الغاصب قبل رد القيمة عليه
فلا يرد القيمة ولكن ياخذ من الغاصب فضل القيمة ان كان في قيمة العبد فضل على ما اخذ
وان لم يكن فيه فضل فلا شي له سوى القيمة الماخوذة وروى عن ابي يوسف انه قال اذا ظهر
العبد وقيمته مثل ما قال المالك فلا خيار للمالك ولا سبيل له على العبد وفي ظاهر الرواية
له الخيار من غير تفصيل ولو كان المغصوب مدبرا وابق عند الغاصب فانه يضمن القيمة
لان المدبر يضمن بالغصب ولكنه لا يصير ملكا للغاصب حتى انه لو ظهر يرده على مولاه ويسترد
منه القيمة وليس للغاصب حبسه لاجل القيمة لانه لا يجوز بيعه ولا يجوز حبسه بالدين
وان كان المغصوب ام ولد فلا ضمان على الغاصب عند ابي حنيفة لان في اصله ان ام الولد
ليست بمال وعندهما هي كالمدبر وفرق ابو حنيفة بينهما في الغصب وسوى بينهما في الشرا ولو
قبضهما المشتري بتسليم البايع وهلك عند المشتري فلا ضمان عليه فيهما جميعا عند ابي حنيفه
وعندهما يضمن القيمة فيهما جميعا ولو جنى على كل واحد منهما وجب الارش فيهما جميعا على
الجاني بالاجماع انتهى م نعم قد يفسخ التدبير بالقضا ش هذا جواب عما يقال لا نسلم ان المدبر
لا يقبل النقل فان مولاه لو باعه وحكم القاضي بجواز بيعه جاز البيع وفسخ التدبير وتقرير
الجواب القول بالموجب يعني نعم هو كذلك لكن في ضمن قضا القاضي في الفصل المجتهد فيه م
لكن البيع بعده يصادف القن ش لا المدبر فيجوز بيعه القن بهذا الطريق واما ما نحن فيه
فلم ينفسخ التدبير والكلام فيه م قال والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه ش اي قال
القدوري وهذا الا ما فيه خلاف م لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر ش اي الغاصب ينكر
تلك الزيادة م والقول قول المنكر مع يمينه ش لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من انكر
م الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك ش اي من الذي يدعيه الغاصب م لانه اثبته ش اي لان
المالك اثبت ما ادعاه من الزيادة م بالحجة الملزمة ش وهي البينة فان عجز عن اقامة البينة ه
وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لم تقبل بينته بل يحلف على دعواه
لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض المشايخ ينبغي ان تقبل لاسقاط
اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام البينة على ذلك قبلت وكان
القاضي ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه ومسئلة
الوديعة وهو الصحيح لان المودع ليس عليه الا اليمين وباقامة البينة اسقطها وارتفع الخصومة
واما الغاصب فعليه ههنا اليمين والقيمة وباقامة البينة لم يسقط الا اليمين فلا يكون في معنى
المودع وفي المبسوط والذخيرة في دعوى الغصب ذكر الجنس والصفة ليس بشرط كما في ساير

الدعاوي لان محمدا ذكر في الاصل اذا اقام بينة على رجل انه غصب جارية له يحبس المدعا عليه حتى
يجي بها ويردها قال الحلواني في هذه المسألة ما يحفظ لانه قال اقام بينة ولم يذكر جنسها وصفتها
وقيمتها قال بعض المشايخ تاويل المسألة انه ذكر الجنس والصفة والقيمة وقال ابو بكر
الاعمش تاويلها ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك فاما الشهادة على فعل الغصب فلا
يقبل مع جهالة المغصوب لان القضا بالمجهول غير ممكن ولكن الاصح ان هذه الدعوى والشهادة
مقبولة بدون ذكر الجنس والصفة للضرورة لان الغاصب يمتنع عن احضار المغصوب
عادة وحين يغصب انما يتاتى من الشهود معاينة فعل الغصب دون العلم باوصاف
المغصوب فسقط اعتبار علمهم للتعذر فصار ثبوت ذلك الغصب بالبينة كثبوته
باقراره فيحبس م قال فان ظهرت العين ش اي قال القدوري فان ظهرت العين المغصوبة
م وقيمتها اكثر مما ضمن ش اي والحال ان قيمتها اكثر مما ضمن الغاصب م وقد ضمنها بقول
المالك ش اي والحال انه قد ضمن الغاصب العين المغصوبة بقول صاحبها م او ببينة
اقامها ش اي وضمنها ببينة اقامها المالك م او بنكول الغاصب عن اليمين ش فان عجز المالك
عن اقامة البينة على ما ادعاه وطلب يمين الغاصب فنكل عنها وحكم عليه بما ادعاه
المالك م فلا خيار للمالك ش في هذه الصور كلها وبه قال مالك وعند الشافعي واحمد له الخيار
لعدم زوال ملكه عندهما عنه م وهو ش اي العين المغصوبة ذكر الضمير على تاويل المغصوب
م للمالك لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضى المالك حيث ادعى هذا المقدار ش ولم يدع
الزيادة م قال وان كان ضمنه ش اي قال القدوري وان كان المالك ضمن الغاصب م بقول
الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شا امضى الضمان وان شا اخذ العين ورد العوض
لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة ش اراد ان رضاه بهذه المبادلة لم يتم
وانما اخذه بما زعمه الغاصب ضرورة عدم البينة وان الشي خير من لا شي وعدم تمام
الرضى يمنع لزوم المبادلة كما اذا باع مكرها وسلم مكرها م واخذه دونها لعدم الحجة ش هذا
جواب عما يقال ان اخذه القيمة وان كانت ناقصة يدل على تمام الرضى فكانت المسألة
كالاولى فاجاب بقوله واخذه دونها اي اخذ المالك ما دون الزيادة لا يدل على تمام الرضى
لانه انما اخذ ذلك للضرورة وهي عدم الحجة فلا يدل على رضاه بخلاف المسألة المتقدمة
لان دعواه تلك القيمة كانت باختياره م ولو ظهرت العين وقيمتها ش اي والحال ان قيمتها
م مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير ش يعني فيما ضمنه الغاصب بقوله مع يمينه
م فكذلك الجواب ش يعني فهو بالخيار ان شا امضى الضمان وان شا اخذ العين ورد العوض
م في ظاهر الرواية وهو الاصح ش لانه هو المذكور في الاصل مطلقا وكذلك في مختصر الكافي
وكذلك الطحاوي اطلق الرواية في مختصره م خلافا لما قاله الكرخي انه لا خيار له ش لانه توفر
عليه بدل ملكه بكماله م لانه لم يتم رضاه ش دليل قوله وهو الاصح لا دليل قول الكرخي م حيث
لم يعط ش اي المالك وهو على صيغة المجهول م ما يدعيه ش من القيمة م والخيار لفوت الرضى
ش اي ثبوت الخيار له لفوت رضاه بما اعطي من القيمة وقد ذهب القدوري في شرحه
لمختصر الكرخي الى ما ذهب اليه الكرخي حيث قال فاما اذا قضي عليه بقوله ثم ظهرت العين

وقيمتها

وقيمتها مثل ما قال الغاصب او اقل فلا سبيل لصاحبها عليها لانه استوفى البدل ولم يظهر فيه
زيادة واما اذا كانت القيمة اكثر مما قال الغاصب فالمغصوب منه بالخيار وذلك لانه لم
يستوف بدل العين الذي ادعاه ولم يرض بزوال ملكه عنها بما دون ذلك من البدل فكان
له الخيار ثم قال القدوري وكان ابو بكر الرازي يقول ان هذا محمول على ان هذه الزيادة
لا يجوز ان يكون مما يحدث مثلها فيما بين التضمين والظهور فاما ان كانت مما يجوز ان يحدث
فادعى الغاصب انها حدثت وادعى المغصوب منه انها كانت فالقول قول الغاصب مع يمينه
لان التمليك قد صح ويجوز ان يكون الامر على ما قال الغاصب فلا يفسخ التمليك بالشك ثم قال
القدوري قال ابو بكر الرازي وهذا الذي تقتضيه قياس قولهم عندي ولا ارويه عنهم ثم
قال القدوري ومن اصحابنا من قال لا رواية في العين اذا ظهرت وقيمتها مثل ما قال
الغاصب هل يثبت للمالك خيار ام لا وهو موضع محتمل وقد قال محمد في الغصب ما يدل على
انه يثبت له الخيار لانه قال في تعليل مسألة القيمة اذا كانت ناقصة لان المالك لم يستوف
ما ادعى من القيمة وهذا يدل على ان القيمة ان كانت تامة فالخيار ثابت له لانه لم يستوف
ما قال من القيمة وذكر ابو يوسف في الاملا ما يدل على انه لا خيار له لانه قال في تعليل مسألة
نقصان القيمة لان المالك لم يستوف القيمة بكمالها وهذا يدل على انه اذا استوفاها لا خيار
له والله اعلم م قال ومن غصب عبدا ش اي قال في الجامع الصغير ومن غصب عبد رجل م فباعه
فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه ش وبه قال احمد في رواية وقال في اخرى لا يجوز بيعه
كالاعتاق وبه قال الشافعي ومالك كتصرفات الفضولي م وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز
عتقه لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا ش والثابت بالاستناد ثابت من وجه
حكما لا حقيقة فيكون ناقصا والناقص يكفي للبيع دون العتق على ما يجي م او ضرورة ش اي
او يثبت الملك للغاصب ضرورة القضا بالضمان كيلا يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد
والثابت بالضرورة ثابت من وجه دون وجه م ولهذا ش اي ولاجل ثبوت الملك له ضرورة
م يظهر في حق الاكساب دون الاولاد ش اي يظهر ثبوت الملك للغاصب في حق الاكساب ولا
يظهر في حق الاولاد بان غصب جارية فلبثت اكسابها قبل ادا الغاصب الضمان فالاكساب
للغاصب ولو ولدت اولادا قبل ادائه الضمان ثم ادى الضمان فالاولاد للمغصوب منه
فيكون الملك ناقصا اذ لو كان ثابتا لكان الاولاد بادا الضمان كما في البيع فان من اشترى جارية
فولدت قبل ادا الثمن ثم ادى المشتري الثمن يكون الام والاولاد للمشتري لتمام الملك م والناقص
ش اي الملك الناقص م يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب ش فانه يملك البيع ولا يملك العتق
لان ملكه ناقص وانما قال باعتاق الغاصب ثم يضمنه احترازا عن اعتاق المشتري من الغاصب
ثم يضمن الغاصب فان فيه روايتين في رواية يصح اعتاقه وهو الاصح قياسا على الوقف وفي
رواية لا يصح وفي الكافي للحاكم هذا فيما اذا اعتق الغاصب اما اذا اعتق المشتري من الغاصب
فاجاز المالك البيع فيه خلاف فعند ابي حنيفة وابي يوسف يصح اعتاقه موقوفا على اجازة المالك
البيع فاذا اجاز نفذ على المشتري ويكون الولا له وقال محمد وزفر لا يصح وقال ابو سليمان هذه رواية
محمد عن ابي يوسف ونحن سمعناه عن ابي يوسف انه لا يجوز عتقه وقال ابن ابي ليلى عتق المشتري

من الغاصب جايز وان لم يجز صاحب البيع وعلى الغاصب قيمته وان كان مات ثم سلم رد العبد لم يجزم قال وولد المغصوبة ونماؤها ش اي قال القدوري اي ولد الجارية المغصوبة ونماؤها كالسمن والجمال سوا غصبها حاملا او ولدت عنده او حبلت في يد الغاصب م وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه ش وبه قال مالك واما الكسب الحاصل باستغلال الغاصب ليس بمال غير مضمون على الغاصب لانه بدل المنفعة وهي غير مضمونة على الغاصب على ما يجي م وقال الشافعي زوايد المغصوب مضمونة متصلة كانت ش كالسمن والجمال م او منفصلة ش كالولد والثمر وبه قال احمد م لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه ش فيكون مضمونة م كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضمونا عليه ش لان ضمان الاصل باعتبار يد مبطلة عليه وهذه اليد ثابتة عليها على الزيادة لحدوثها في ملك اليد فتصير مضمونة ضرورة م ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا ش في اول كتاب الغصب واثبات اليد على ذلك الوجه ليس بموجود على ما نحن فيه لانها ما كانت ثابتة وهو معنى قوله م ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ش فان قيل هذا ينتقض بضمان الولد اذا غصب الجارية حملا لان اليد كانت ثابتة عليه وليس كذلك فانه لا فرق بين هذا وبين ما اذا غصبها غير حامل فحملت في يد الغاصب وولدت والزوايد في الاسرار اجيب بان الحمل قبل الانفصال ليس بمال بل يعد عيبا في الامة فلا يصدق عليه اثبات اليد على مال الغير سلمنا ذلك لكن لا ازالة ثمة ظاهرا اذ الظاهر عدم المنع عند الطلب اشار اليه بقوله م ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذ الظاهر عدم المنع ش يعني لو اعتبرت يد المالك ثابتة على الولد تبعا لملك الام فانه ما ازال اليد المعتدية لانه لا يمنعه عند الطلب بخلاف الام فان الزايل ثمة اليد الحقيقي فيتحقق الغصب باعتباره م حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب ش اي مختصر القدوري م وذلك ش اي التعدي م بان اتلفه او ذبحه فاكله او باعه فسلمه ش انما ذكر التسليم لان التعدي لا يتحقق بمجرد البيع بل بالتسليم بعده فان تفويت يده يحصل به لانه كان متمكنا من اخذه من الغاصب وقد زال ذلك بالبيع فان قيل ان الام مضمونة البتة والاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد كالحرية والرقية والملك في الشري اجيب بان الضمان ليس بصفة قارة في الام بل هو لزوم حق في ذمة الغاصب فان وصف به المال كان مجازا فان قيل قد وجد الضمان في مواضع ولم يتحقق العلة المذكورة فيها وكان ازالة فيها وذلك كغاصب الغاصب فانه يضمن وان لم يزل يد المالك بل ازال يد الغاصب والملتقط اذا لم يشهد مع القدرة على الاشهاد ولم يزل يدا والمغرور اذا منع الولد يضمن به الولد فلم يزل يدا في حق الولد ويضمن الاموال بالاتلاف تسبيبا كحفر البئر في غير الملك وليس ثمة ازالة يد احد ولا اثباتها فالجواب ان ما قلنا ان الغصب على التفسير المذكور يوجب الضمان مطرد لا محالة واما ان كل ما يوجب الضمان كان غصبا فلم يلتزم ذلك لجواز ان يكون الضمان حكما نوعيا يثبت كل شخص منه بعلة

مايكون

ما يكون بعد تمام م وفي الظبية المخرجة من الحرم ش هذا جواب عن قوله كما في الظبية المخرجة من الحرم تقريره ان القياس غير صحيح لانه ان قاس عليها قبل التمكن من الارسال فهو ظاهر الفساد لانه لا ضمان فيه وهو معنى قوله م لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع ش وان قاس عليها بعد التمكن فكذلك لان الضمان فيه باعتبار المنع وهو معنى قوله م وانما يضمنه ش اي الولد م اذا هلك بعده ش اي بعد التمكن من الارسال م لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع ش لا باعتبار ان الام مضمونة م على هذا ش اي على هذا الوجه من الجواب م اكثر مشايخنا ش المتقدمين م ولو اطلق الجواب ش اي في ولد صيد الحرم بان يقال يجب الضمان سوا هلك بعد التمكن من الارسال او قبل التمكن م فهو ضمان جناية ش اي الضمان في صيد الحرم بان يقال يجب الضمان سوا هلك ضمان جناية اي اتلاف معنى الصيد وقد حصل الاتلاف والاهلاك معنى بتفويت الامن فوجب الضمان م ولهذا ش اي ولاجل كونه ضمان جناية واتلاف م يتكرر ش اي الجزاء م بتكررها ش اي بتكرر الجناية فانه لو ادى الضمان بسبب اخراج الصيد عن الحرم ثم ارسله فيه ثم اخرج ذلك الصيد من الحرم وجب جزاء اخر وفي فتاوى الولوالجي لو جرح صيدا فكفر عنه ثم رماه بعد ذلك وقتله فعليه كفارة اخرى قيل ويجوز ان يكون معناه بتكرر وجوب الارسال بتكرر هذه الجناية التي هي الاخراج من الحرم قلت هذا له معنى ولكن الاقرب ما ذكرناه لا م ويجب ش اي الضمان م بالاعانة ش بان اعان رجل لمن قتل صيد الحرم فانه يجب على المعين ايضا جزاء كامل كما يجب على القاتل اذا كانا محرمين واما اذا كانا حلالين فعليهما جزاء واحد وعلى كل حال يجب على المعين كما يجب على المباشر م والاشارة ش بان اشار غيره على صيد الحرم فقتله فانهما مشتركان في الجزاء وكذا المحرم اذا اشار محرما اخر على قتل صيد فاكل فانه يجب على كل منهما جزاء م فلان يجب بما هو فوقها ش اي فوق الاعانة او الاشارة م وهو اثبات اليد على مستحق الامن ش وهو صيد الحرم لانه مستحق الامن بالنص م اولى ش خبر لقوله فلان يجب وان مصدرية والتقدير فالوجوب بما هو فوقها اولى م واحرى ش عطف على اولى وهو ايضا بمعناه ذكره للتاكيد فان قيل تفويت الامن في حق صيد الحرم سبب صالح لوجوب الضمان لا في حق كل الصيود والولد ليس بصيد الحرم بدليل انه يحل بيعه واكله فلو كان صيد الحرم لما حلا ولان تفويت الامن يتصور بعد ثبوته في حق الولد لانه كما حدث حدث خايفا فلا يتصور تفويت الامن في حق الخايف اجيب بان الولد لم يكن صيد الحرم من كل وجه بل من وجه بدليل انه يجب ارساله واكله وان كان يحل ولكنه يكره وانه وان حدث خايفا ولكنه مستحق للامن فصار كالامن حكما فافهم م قال وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب ش اي قال القدوري وقوله وما مبتدا اي والذي نقصت الجارية وقوله في ضمان الغاصب خبره والعايد على الموصول محذوف اي والذي نقصته الجارية صورته غصب امة رجل تساوي الفا مثلا فولدت في يده ولدا قيمته خمسماية مثلا وانتقصت بالولادة حتى صارت قيمتها خمسماية فانه يضمن النقصان ولكنه ينجبر بالولد على ما يأتي مفصلا وبه قال مالك اذا حبلت بعد الغصب اما لو غصب حاملا ضمن بعد الولادة ولا ينجبر بالولد وعندنا ينجبر م فان كان في قيمة الولد وفاء به ش اي بالذي نقص الجارية وهذا

تفسير لقوله وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فلذلك ذكره بالفا اي فان كان قيمة الولد تفي بذلك النقصان م جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب ش اي ضمان ما نقصت لانا قد قلنا في الصورة المذكورة ان نقصان الجارية خمس مائة وقيمة الولد خمس مائة فجبر ذلك النقصان برد الولد مع الام ولا يلزمه غير ذلك عندنا م وقال زفر والشافعي لا ينجبر النقصان بالولد ش وبه قال احمد م لان الولد ملكه ش اي ملك الغاصب م فلا يصلح جابرا لملكه ش لان الضمان جبر ما فات عنه ولم يوجد م كما في ولد الظبية ش اذا اخرجها من الحرم ونقصت قيمتها بسبب الولادة وقيمة ولدها تساوي ذلك النقصان فانه لا ينجبر بها بل يجب ضمان النقصان مع وجوب ردها الى الحرم م وكما اذا هلك الولد قبل الرد ش اي قبل رد الام فانه يجب ضمان النقصان م او ماتت الام ش اي بسبب الولادة هكذا نص في الاسرار والايضاح م وبالولد وفا ش اي والحال ان بقيمة الولد وفا م وصار ش اي حكم هذا م كما اذا جز صوف شاة ش لغيره فنبت صوف غيره م او قطع قوائم شجرة غيره ش فنبتت قوائم اخرى مكانها فان بقيمتها لا ينجبر ما نقص م او خصى عبد غيره ش بان قلع خصيتيه فانه نقصان فيه ولكن ازدادت قيمته بسبب الخصي فانه يضمنه نقصان الخصية كما لو لم يزدد قيمته م او علمه الحرفة ش اي او علم عبد غيره الحرفة فاضناه بسبب التعليم فلا ينجبر ما اضناه بالتعليم بما ازدادت قيمته بسبب علم الحرفة م ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو ش اي السبب م الولادة ش عندهما م او العلوق ش عند ابي حنيفة م على ما عرف ش في طريقة الخلاف تقريره هذا ان الولد خلف عن الجزء الفايت بالولادة بطريق اتحاد السبب وهو ان الولادة اوجبت فوات جزء من مالية الاصل وحدوث مالية الولد لانه وان كان موجودا قبل الانفصال لكنه ما كان مالا بل كان عيبا في الام وصفا لها وانما صار مالا مقصودا بعد الانفصال والسبب الواحد متى اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان كالبيع لما ازال المبيع من ملك البايع وادخل الثمن في ملكه كان الثمن خلفا عن مالية المبيع له باتحاد السبب حتى لو شهد الشاهدان عليه ببيع شيء بمثل القيمة ثم رجعا لم يضمنا شيا م وعند ذلك ش اي عند كون الشيء الواحد سببا للزيادة والنقصان م لا يعد نقصانا ش اي لا يعد النقصان الحاصل نقصانا لحصول الزيادة في مقابلته م فلا يوجب ضمانا ش اي اذا كان كذلك فلا يوجب النقصان ضمانا ثم اوضح ذلك بقوله م وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت ش اي ثنية غير الساقطة والثنية واحد الثنايا وهي الاسنان المتقدمة اثنتان فوق واثنتان اسفل سميت بذلك لان كل واحد منهما مضمومة الى صاحبها م او قطع يد المغصوب في يده ش اي او قطع يد العبد المغصوب في يد الغاصب م واخذ ارشها ش اي واخذ الغاصب ارش اليد المقطوعة من الجاني م وادا مع العبد ش اي ادى الغاصب الارش مع العبد الى المالك م يحتسب عن نقصان القطع وولد الظبية ممنوع ش هذا جواب عن قول زفر والشافعي كما في ولد الظبية وتقريره لا نسلم ان نقصان الظبية بالولادة لا ينجبر بقيمة الولد كما قال بل قيل انه يصلح ان يكون جابرا واليه ذهب المصنف فعلى هذا يمنع قياسها عليه م وكذا اذا ماتت الام ش يعني ان

القياس على موت الام ايضا ممنوع يعني لا نسلم ان الام اذا ماتت لا ينجبر قيمتها بقيمة الولد ان كان فيها وفا بل ينجبر كما قيل في غيرظاهر الرواية م ويخرج الثانية ش اي الرواية الثانية فيما اذا ماتت الام لا ينجبر بالولد وهو ظاهر الرواية الحاصل ههنا ان في مسئلة موت الام روايتان في احداهما ينجبر النقصان فلا ينافي علينا وفي الثانية لا ينجبر وينافي علينا ظاهرا ولكن اشار الى الجواب عنه بقوله م ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ لا تفضي اليه غالبا ش اي لانه لا تفضي الولادة الى الموت في غالب الاحوال اراد ان كلامنا فيما اذا كان السبب واحدا وههنا ليس كذلك فان الولادة سبب للزيادة وليست بسبب لموت الام اذ لا تفضي اليه غالبا فان قلت انما افضت اليه في هذه الصورة فيكون سببا قلت هو النظر الى وضع اسباب التصرفات لا الى افرادها الا ترى ان الصبي لا يؤهل للطلاق والعتاق وان تحقق النفع في صورة لانها في الاصل سبب للمضار وروي عن ابي حنيفة رواية اخرى وهو انه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام لان الولادة لا توجب الموت فالنقصان بسبب الولادة دون موت الام ورد القيمة كرد العين ولو رد عين الجارية كان النقصان مجبورا بالولد فكذا اذا رد قيمتها ايضا ففيه ثلاث روايات وذكر في الطريق البرهانية اذا ماتت الام وبالولد وفا نقل روي عن ابي حنيفة ثلاث روايات في رواية يصير الولد خلفا وفي رواية لا يكون خلفا وفي رواية يكون خلفا عما انتقصت بالولادة فالمختار الرواية التي قال فيها انه يكون خلفا عن الام م وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد ش هذا جواب عن قولهما وكما اذا هلك الولد قبل الرد ووجهه ان كلامنا فيما اذا رد الام بنقصان الولادة هل ينجبر النقصان برد الولد واذا كان الولد هالكا كيف ينجبر النقصان به وهي معنى قوله م لانه لا بد من رد اصله للبراة فكذا لا بد من رد خلفه ش يعني ان الواجب عليه رد الاصل بالصفة التي اخذها وما ردها بتلك الصفة وانما يكون بتلك الصفة ان لو ردها مع الولد الذي هو خلف عن النقصان وما رد الولد الذي هو خلف عن النقصان فلا يبرا م والخصاء ش على وزن فعال لانه مصدر خصي يخصي يعني انه ممدود م لا يعد زيادة لانه غرض بعض الفسقة ش فلم يكن له اعتبار في الشرع لانه امر حرام ورد النهي عنه م ولا اتحاد في السبب ش جواب عن مسئلة جز صوف الشاة وقطع قوائم الشجرة وتعليم العبد الحرفة اراد ان كلامنا فيما اذا اتحد السبب ولا اتحاد في السبب م فيما عددنا ذلك من المسائل ش اي فيما اورد اما ذكرنا من مسئلة موت الام وموت الولد والخصاء واراد من المسائل مسئلة جز صوف الشاة ومسئلة قطع قوائم الشجرة ومسئلة تعليم الحرفة لعبد غيره م لان سبب النقصان القطع والجز ش اي القطع في قوائم الشجرة والجز في صوف الشاة وسبب الزيادة كون المحل منبتا لا القطع فاذا كان السبب مختلفا لم يجعل الزيادة خلفا م وسبب الزيادة النمو ش وهو كون المحل منبتا كما ذكرنا فاختلف السببان وكلامنا في المتحد م وسبب النقصان التعليم ش في العبد لانه يوجب المشقة فيحصل به الهزال ويسبق احدهما الاخر في التعليم لسرعة فهمه فاذا كان كذلك فقد اختلف السبب وكلامنا في المتحد فان قيل المذكور جواب المستشهد بها واصل نكتة الخصم وهو ان الولد ملك المولى فلا يصلح ان يكون جابرا النقصان وقع في ملكه فهو على حاله اجيب بان المصنف اشار الى

جوابه بقوله لا بعد نقصانا وإذا لم يكن نقصانا لم يحتج إلى جابر فالإطلاق الجابر عليه توسع
في العبارة فإن قيل لو كان الولد خلفا وبدلا عن النقصان لما بقي ملكا للمولى عند
ارتفاعه فضمان الغاصب لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد أجيب بأنه ملك المولى
لا محالة ومن حيث الملك ليس ببدل بل هو بدل من حيث الذات فإذا ارتفع النقصان
بطل الخليفة وبقي ملكا للمولى فإن قيل الولد عنده أمانة فكيف يكون خلفا عن
المضمون فالجواب ما أشار إليه المصنف من عدم عده نقصانا لا تضمينه وهذا
الجواب صالح للدفع عن السؤال أيضا فلله در المصنف عالما ما أدق تحريره وما أذكى قريحته
وما أمعن نظره م قال ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت ثم ردها وماتت في نفاسها
يضمن قيمتها يوم علقت ش أي قال في الجامع الصغير وصورته فيه محمد عن يعقوب
عن أبي حنيفة في الرجل يغصب الجارية فيزني بها ثم يردها فتحبل فتموت في نفاسها
قال هو ضامن لقيمتها يوم علقت ولا شيء عليه في الحرة ضمان وقال أبو يوسف ومحمد لا ضمان
عليه في الأمة أيضا إذا ماتت في نفاسها بعد ما يردها انتهى وقال الصدر الشهيد
في شرحه يريد به إذا زنى بها مكرهة كانت أو مطاوعة فإن محمدا ذكره مطلقا ولم
يقيده بحالة الطواعية وإنما قيد بالحبل من الزنا لأنه إذا كان من الزوج أو المولى فلا
ضمان ثم إن المصنف لم يتابعه في قوله ثم يردها فتحبل لأنه قدم الحبل حيث قال
فحبلت ثم ردها بيانا أن الحبل كان موجودا وقت الرد وهكذا هو عامة النسخ ووقع في
بعض النسخ ثم ردها فحبلت بتقديم الرد متابعة لما قاله في الجامع الصغير وقوله علقت
بكسر اللام تعلق علوقا إذا حبلت م ولا ضمان عليه في الحرة ش لأنها لا تضمن بالغصب م وهذا ش
أي وجوب الضمان م عند أبي حنيفة وقالا لا يضمن في الأمة أيضا ش لانتقاض الحبل وبه
قالت الثلاثة م لهما أن الرد قد صح ش لأنه أوصل الحق إلى المستحق وصحته توجب البراءة
عن الضمان م والهلاك بعده ش جواب عما يقال لا نسلم صحة الرد حيث هلكت بسبب كان
عنده فقال م والهلاك بعده ش أي بعد الرد كان م بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة
ش لا بسبب كان عند الغاصب م فلا يضمن الغاصب كما إذا حمت ش أي كما إذا حصل للجارية
حمى م في يد الغاصب ثم ردها فهلكت ش حيث لا يضمن الغاصب قيمتها ولكن يضمن النقصان
م أو زنت في يده ش أي أو كما إذا زنت الجارية في يد الغاصب ثم ردها فجلدت فهلكت منه
ش أي من الجلد م حيث لا يضمن الغاصب قيمتها ولكن يضمن النقصان ش وكمن اشترى جارية
قد حبلت عند البائع فولدت عند المشتري م والحال أن المشتري لم يعلم بالحبل وماتت في
نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن ولكن يرجع بنقصان الحبل ش قيد بقوله في نفاسها لأنه
إذا ماتت بالولادة يضمن بالإجماع م وله ش أي ولأبي حنيفة م أنه غصبها وما انعقد فيها سبب
التلف ش أي أن الغاصب غصب الجارية والحال أنه ما كان انعقد فيها سبب التلف
يعني وقت الأخذ كانت فارغة ليس بها ما يفضي إلى التلف م وردت وفيها ذلك ش أي وردت
الجارية والحال أن فيها سبب التلف م فلم يوجد الرد على الوجه الذي أخذ فلم يصح الرد
ش لأن الصحيح منه أن يكون على الوجه الذي أخذه م وصار كما إذا جنت في يد الغاصب

جناية فقتلت بها ش أي بالجناية أي بسببها م في يد المالك أو دفعت بها ش أي بالجناية
م بأن كانت الجناية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا ش أي حكم المسألة المتنازع
فيها م بخلاف الحرة ش إذا زنا بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها م لأنها ش أي لأن
الحرة م لا تضمن بالغصب ش ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد م بكونها حاملا ش ولهذا
لو هلكت بعد ما زنا بدون الزنا لا يضمن بالإجماع م وفي فصل الشراء ش هذا جواب عن قولهما
كمن اشترى جارية قد حبلت عند البائع بطريق الفرق وهو أن في فصل الشراء م الواجب
ش على البائع م ابتداء التسليم ش أي تسليم المبيع على الوجه الذي وقع عليه العقد وقد تحقق ذلك
منه وموقفا بالقياس لا بعدم التسليم م وما ذكرناه بشرط صحة الرد ش أي ما ذكرنا من وجوب
الوجه الذي أخذه عليه شرط لصحة الرد ولم يوجد وكان تمثيلا ما لم يوجد بشرطه على
ما وجد شرطه وهو تمثيل فاسد وقال تاج الشريعة وتحقيقه أن الشراء لم يتناول إلا العين
إذ الأوصاف لا تدخل في الشراء ولهذا لا يقابلها شيء من الثمن فكان الواجب على البائع تسليم
العين الذي هو مال متقوم وقد وجد فلا يرجع المشتري عليه بالهلاك في يده وأما الغصب
فإن الأوصاف داخلة فيه ولهذا لو غصب جارية سمينة فهزلت في يد الغاصب وردها
كذلك فإنه يضمن النقصان وإذا دخلت الأوصاف فيه كان الرد بدونها ردا فاسدا وأما إذا
حمت في يد الغاصب فلأن سبب الموت ما لان من الحمى والضعف وقت الموت ويحتمل أن يكون
سببه مادة كانت في يد الغاصب أو حدث في يد المالك أو مركبة منهما فلا يضاف إلى سبب
قائم في يد الغاصب بالشك م والزنا سبب لجلد مؤلم ش جواب عن قولهما أو زنت في يده
إلى آخرها وتقريره أن الزنا الذي وجد في يد الغاصب إنما كان واجبا الجلد مؤلم م لا جارح
ولا متلف ش ولما جلدت في يد المالك بجلد متلف كان غير ما وجب في يد الغاصب فلا يضمن
وهو معنى قوله م قال ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه ش أي قال القدوري وقال في إشارات
الأسرار المنافع لا تضمن سواء صرفها إلى نفسه أو عطلها على المالك وقال في الطريقة
البرهانية المنافع لا تضمن بالغصب والاستهلاك في قول علمائنا رحمهم الله وصورة
المسألة رجل غصب عبدا فأمسكه شهرا حتى صار غاصبا للمنافع واستعمله حتى صار
مستهلكا لها عندنا لا يضمن هذه المنافع وقال صدر الإسلام البزدوي في شرح الكافي ليس على
الغاصب في ركوب الدابة وسكنى الدار أجر وهو مذهب علمائنا م إلا أن ينقص باستعماله
فيغرم النقصان ش أي إلا أن ينقص عين المغصوب باستعماله فحينئذ يضمن النقصان م
وقال الشافعي يضمنها ش أي المنافع م فيجب أجر المثل ش هذا تفسير الضمان يعني عنده أن
المنافع مضمونة بأجر المثل عنده وبه قال أحمد رحمه الله واختلف أصحاب مالك ونصوا
أنها لا تضمن كقولنا في صورة الغصب وكذا في صورة الإتلاف وعن ابن القاسم يضمن غلة الرباع
والإبل والغنم ولا يغرم غلة العبيد والدواب وقال بعضهم إن سكنها يجب أجر المثل وإن عطلها
ونصروا لا يضمن على الإطلاق كقولنا م ولا فرق في المذهبين ش أي مذهبنا ومذهب الشافعي
م بين ما إذا عطلها أو سكنها ش الغاصب وربما يسمى الأول غصبا والثاني إتلافا في شمول العدم
عندنا وشمول الوجود عنده م وقال مالك إن سكنها يجب أجر المثل وإن عطلها لا شيء عليه ش

مطلب التقوم عبارة عن العزة

لانه انتفع في الاول دون الثاني م له ش اي للشافعي ان المنافع اموال متقومة ش اما كونها اموالا
فلانها تصلح صداقا واما كونها متقومة فلان التقوم عبارة عن العزة والمنافع عزيزة عند
الناس ولهذا يبذلون الاعيان لاجلها م حتى تضمن بالعقود ش صحيحة كانت او فاسدة بالاجماع م
فكذا بالغصوب ش اي فكذا تضمن بالغصوب لان العقد لا يجعل غير المتقوم متقوما كما لو ورد
على الميتة م ولنا انها ش اي المنافع م حصلت في ملك الغاصب لحدوثها في امكانه ش اي تصرفه
وقدرته وكسبه م اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها ش لان ما حدث
في امكان الرجل فهو ملكه م دفعا لحاجته ش لان الملك لم يثبت للعبد الا دفعا لحاجته الى اقامة
التكاليف فالمنافع حاصلة في ملك الرجل م والانسان لا يضمن ملكه ش اي ملك نفسه والتحقيق
ان من استولى على شيء يملكه الا اذا تضمن الاستيلاء لازالة يد مالكه فحينئذ لا يملكه وههنا لم يتضمن
فيملكه المستولي عليه دفعا لحاجته م كيف ش اي كيف يكون الضمان م وانه ش اي الشان م لا يتحقق
غصبها واتلافها ش اي غصب المنافع واتلافها م لانه لا بقاء لها ش اي للمنافع لانها اعراض فلا تبقى
وما لا يبقى لا يتصور غصبه واتلافه اذ اتلاف الشيء وغصبه انما يرد في حال بقائه م ولانها ش اي ولان
المنافع اراد ولئن سلمنا تحقق غصب المنافع واتلافها ولكن شرط الضمان المماثلة والمنافع م لا تماثل
الاعيان لسرعة فنائها ش اي فناء المنافع م وبقاء الاعيان ش فلم توجد المماثلة فلا يضمن فان قيل يرد
عليه ما اذا اتلف ما يسرع اليه الفساد فانه يضمنه بالدراهم التي هي تبقى فدل على ان المماثلة
والبقاء غير معتبرة اجيب بان المماثلة المعتبرة هي ما يكون بين باق وباق لا بين باق وابقى
فكان السؤال غير وارد وهذا راجع الى انها تعتبر بين جوهرين لا بين جوهر وعرض الا ترى ان
بيع الثياب بالدراهم جائز وان كان احدهما يبلى دون الاخر فان قيل يرد ايضا ما اذا استاجر
الوصي لليتيم ما يحتاج اليه بدراهم اليتيم فانه جائز لا محالة ولو كان ما ذكرتم صحيحا لما جاز لان
القربان الى مال اليتيم لا يجوز الا بالوجه الاحسن اجيب بانه لما جاز مع وجود التفاوت دل على ان
القربان الاحسن في مال اليتيم هو ما لا يعد عيبا في التصرفات فان قلت ما ذكرتم يفضي الى
اهدار حق المالك وهو مظلوم ورعاية جانب الغاصب وهو ظالم قلت حق المالك يتراخى الى دار
الاخرة وحق الغاصب في الزيادة يفوت اصلا والتاخير اهون من الابطال فان قلت كلامنا
في احكام الدنيا قلت بلى لكن المماثلة شرط على ما بينا وحق المالك يكون في الدنيا لا في الاخرة
فيكون ثابتا من وجه دون وجه وحق الغاصب في الزيادة يفوت في الدارين فيكون ثابتا من
وجه فكان تحمل ادنى الضررين اولى م وقد عرفت هذه الماخذ ش وهو جمع ماخذ اي العلل التي هي
مناط الحكم اولا اراد ما ذكره اولا بقوله لانها حصلت في ملك الغاصب وثانيا بقوله انها لا تتحقق
غصبها واتلافها وثالثا بقوله لانها لا تماثل الاعيان الى اخره م في المختلف ش اراد به مختلف
الفقيه ابي الليث رحمه الله هكذا قال الاترازي ومن تبعه على ذلك صاحب العناية ولكن لم
لا يجوز ان يكون اراد به مختلف الطريقة بيننا وبين الشافعي فان هذه المسألة من جملة المسائل
المذكورة في علم الخلاف بل الظاهر ان مراده هذا وتخصيص مختلف ابي الليث تحكم فافهم م ولا نسلم
انها متقومة في ذاتها ش هذا جواب عن قوله المنافع اموال متقومة تقريره انا لا نسلم ان المنافع
متقومة في ذاتها لان التقوم لا يسبق الوجود والاحراز وذلك فيما لا يبقى غير متصور م بل تتقوم

ضرورة

ضرورة ش اي لضرورة دفع الحاجة م عند ورود العقد عليها ولم يوجد العقد ش في المتنازع
فيه م الا ما انتقص باستعماله مضمون عليه ش هذا استثناء منقطع اي لكن ما ينتقص بسبب
استعماله مضمون عليه وقيد باستعماله بحسب الغالب لان النقص غالبا يكون بالاستعمال
ولكن الحكم ثابت فيما اذا انتقص بدون استعماله م لاستهلاكه بعض اجزاء العين ش اي
لاستهلاك الغاصب بعض اجزاء العين المغصوبة قال مشايخنا هذا اذا لم يكن معدا
للاستغلال فان كان معدا له يضمن المنافع بالغصب والاتلاف وفي الفتاوى الكبرى
منافع عقار الموقوفة مضمونة سواء كان معدا للاستغلال او لا نظرا للوقف وفي المجتبى
واصحابنا المتأخرون يفتون بقول الشافعي في المسبلات والاوقاف واموال اليتامى
ويوجبون اجر منافعها على الغصبة وفي مسألة فتح راس التنور المسجور انما يضمن قيمة الحطب مع ان
غصب المنافع واتلافها غير متصور لما انه اتلف ما هو المقصود من تسخين التنور فصار هذا
بمنزلة استهلاك العين فلذلك ضمن الحطب

م فصل في غصب ما لا يتقوم

ش ذكره عقيب غصب ما يتقوم هو المناسبة م قال واذا اتلف المسلم خمر الذمي
او خنزيره ضمن ش اي قال القدوري في مختصره وهو على اربعة اوجه الاول اتلاف المسلم
خمر الذمي او خنزيره فانه يضمن عندنا هكذا ذكره القدوري في مختصره وفي شرح مختصر
الكرخي وذكر صدر الاسلام البزدوي في شرح الكافي ولو اتلف مسلم على ذمي خنزيرا على قول
ابي حنيفة لا يضمن شيئا وعلى قول ابي يوسف ومحمد يضمن قيمته وهذا كما ترى ذكر الخلاف
وهو قياس قول ابي حنيفة والذي مر في كتاب النكاح فيما اذا تزوج الذمي ذمية على خمر
او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فلها الخمر والخنزير اذا كانا عينين وان كانا دينين
فالجواب على التفصيل عند ابي حنيفة ففي الخمر تجب القيمة وفي الخنزير مهر المثل على ما عرف
هناك الثاني اتلاف المسلم خمر المسلم اشار اليه بقوله م وان اتلفهما ش اي وان اتلف المسلم الخمر والخنزير
الكائنين م لمسلم لم يضمن ش بلا خلاف ووقع في بعض النسخ ان اتلفها بتوحيد الضمير فلذلك قال
تاج الشريعة قوله وان اتلفها اي اتلفهما نظيره قوله تعالى واذا راوا تجارة او لهوا انفضوا
اليها وقال تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها الثالث اتلاف الذمي خمر
المسلم فانه لا يضمن بلا خلاف وهذا لم يذكره المصنف م وقال الشافعي انه ش اي المسلم م لا يضمنهما ش
اي الخمر والخنزير الكائنين م للذمي ايضا ش اي كما لا يضمن اذا كانا لمسلم وبه قال احمد م وعلى
هذا الخلاف ش المذكور بيننا وبين الشافعي م اذا اتلفهما ذمي على ذمي ش وهذا هو الوجه
الرابع وبقول الشافعي قال احمد ايضا وبقولنا قال مالك م او باعهما الذمي من الذمي ش اي او
باع الخمر والخنزير الذمي من الذمي فانه يجوز عندنا خلافا للشافعي واحمد م له ش اي للشافعي م
انه سقط تقومهما ش اي تقوم الخمر والخنزير م في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا
في الاحكام ش اي لان اهل الذمة اتباع للمسلمين في الاحكام لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا
قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين فتبين ان كل حكم يثبت في
حق المسلم يثبت في حق الذمي م فلا يجب باتلافهما مال متقوم ش اي اذا كان كذلك فلا يجب باتلاف
الخمر والخنزير الذين ليسا متقومين مال متقوم م وهو الضمان ش اي ما يضمن به م ولنا ان التقوم

باق في حقهم ش ودل على ذلك ما رواه ابو يوسف في كتاب الخراج تصنيفه في فصل من يجب عليه
الجزية وقال حدثنا ابراهيم بن عبد الاعلى قال سمعت سويد بن غفلة يقول حضر عمر ابن
الخطاب رضي الله عنه واجتمع اليه عماله فقال يا هولاء انه بلغني انكم تاخذون في الجزية الميتة
والخنزير فقال بلال اجل انهم يفعلون ذلك فقال عمر رضي الله عنه فلا تفعلوا ولكن ولوا اربابها
بيعها ثم خذوا الثمن منهم وجه الاستدلال بذلك ان عمر رضي الله عنه اذن لهم في بيعها وسمى
العقد عليها بيعا وبدلها ثمنا والثمن لا يجب الا في عقد صحيح فدل على التقوم وهذا لان قضايا
عمر رضي الله عنه ما كانت تخفى على الصحابة رضي الله عنهم ولم يثبت النكير منهم على ذلك فهو محل
الاجماع م اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون ش يعني لاعتقادهم
على الشرك فان قلت ما الامر بتركهم وما يدينون قلت قوله عليه الصلاة والسلام
اتركوهم وما يدينون والخمر كانت متقومة في شريعة من قبلنا وفي صدر شريعتنا والمزيل وهو
قوله تعالى رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه وجد في حقنا بدليل السياق والسياق فبقي
في حق من لم يدخل تحت الخطاب على ما كان من قبل فان قلت روي في حديث ابي هريرة
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله لعن الخمر وحرم ثمنها ولعن الخنزير وحرم ثمنه
قلت نحن نقول بموجب ذلك وهما حرام علينا ولكنهم اقروا على ذلك وكانا حلالا لهم فان قلت
الخمر نجس العين فلم يكن مالا لقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها ولا يضمن بالاتلاف قلت
حرام لعينها علينا لا عليهم لان الخطاب في الاية خاص فان قلت قال الله تعالى وان احكم
بينهم بما انزل الله اي بين اهل الذمة ومما انزل الله حرمة الخمر والخنزير فيجب الحكم عليهم بحرمتهما
قلت المراد منه ما انزل الله مطلقا لا ما انزل على المومنين خاصة كنكاح المشركات
فان قيل ينتقض هذا بما اذا مات المجوسي عن ابنتين احداهما امراته فانها لا تستحق
بالزوجية شيئا من الميراث مع اعتقادهم صحة ذلك النكاح وصحة النكاح توجب توريث المراة
من زوجها في جميع الاديان اذا لم يوجد المانع ولم يوجد في ديانتهم ثم لم نتركهم وما يدينون اجيب
بانا لا نسلم انهم يعتقدون التوريث بانكحة المحارم فلا بد له من بيان م والسيف موضوع ش يعني
ابطال ما يزعمونه من المالية انما يكون بالسيف والسيف موضوع يعني متروك في حقهم لعقد الذمة
م فتعذر الالزام ش على ترك التدين فهذا اقتضى بقاء التقوم م واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف
مال مملوك متقوم فيضمنه ش لان الضمان موجب اتلاف المال المتقوم م بخلاف الميتة والدم ش
هذا جواب المقيس عليه للشافعي ولكن لم يذكره في الكتاب م لان احدا من اهل الاديان لا يدين
تمولهما ش اي تمول الميتة والدم قيل المراد من الميتة الذي مات حتف انفه اما الذي ضربوه
او خنقوه حتى مات كما يفعله المجوس فعند ابي يوسف يضمنها المسلم بالغصب والاتلاف وقال
محمد لا يضمن كالميتة م الا انه يجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال ش اي الا ان الشان وجوب
قيمة الخمر لا مثلها وانما ذكر الضمير في قوله وان كان بتاويل الشراب او المذكور م لان المسلم ممنوع
عن تمليكه ش اي تمليكه الخمر م لكونه اعزازا له ش اي لكون التمليك اعزازا للخمر وفي بعض النسخ اعزاز
لها بتانيث الضمير على الاصل واما التذكير فعلى التاويل الذي ذكرناه فان قلت ما الفرق بين
ما اذا اتلف مسلم خمر ذمي حيث يجب قيمته وبين ما اذا اتلف ذمي خمر ذمي ثم اسلم حيث لا يجب عليه

شيء لا القيمة ولا الخمر عند ابي يوسف وهي رواية عن ابي حنيفة والرواية في المبسوط والاسلام
المقارن لا يمنع وجوب القيمة فالطارئ اولى قلت الفرق انه حين الملك لم يكن الا فد
سببا لوجوب القيمة لانه يوجد بعد ذلك سبب الوجوب وعند محمد وهو رواية عن ابي
حنيفة عليه قيمة الخمر لانه لا يمكن ايجاب الخمر لانه مسلم ولا يمكن ابراؤه عن الضمان لان المتلف
عليه ذمي والخمر في حقه مال متقوم وقد امكن ايجاب القيمة فتجب اما في الخنزير يجب الضمان
باسلامهما او اسلام احدهما بالاتفاق لان الواجب هو القيمة والاسلام لا ينافيها م بخلاف ما اذا
جرت المبايعة بين الذميين ش هذا متصل بقوله لان المسلم ممنوع عن تمليكه يعني ان المسلم
لما كان ممنوعا عن تمليك الخمر وجب عليه قيمة الخمر اذا اتلفها بخلاف ما اذا باعها ذمي من ذمي
م لان الذمي غير ممنوع من تمليك الخمر وتملكه ش ولهذا لو اتلف ذمي خمر ذمي يجب عليه مثلها
وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي فيمن اتلف صليبا على نصراني ضمن قيمته صليبا
لانا اقررناهم على هذا الصنيع فصار كالخمر الذي هم مقرون عليها وقد قال اصحابنا ان الذمي
يمنع من كل شيء يمنع منه المسلم الا شرب الخمر واكل الخنزير لانا استثنيناه بالامان ولو غنوا
وضربوا بالعيدان منعناهم من ذلك كله كما نمنع المسلمين لانه لم يستثن كذا ذكره القدوري
في شرحه م وهذا بخلاف الربا ش اي عدم التعرض في مبايعتهم بخلاف الربا فانه يتعرض
لهم في ابطال عقود الربا حتى لو تعاقدوا درهما بدرهمين يسترد الدرهم الزائد وقال
الاترازي ان هذا الذي ذكرناه من كون الذمي غير ممنوع عنه وقيل الاولى ان يتعلق بقوله
ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون الى اخره م لانه مستثنى عن عقودهم ش اي لان الربا مستثنى عن
عقود اهل الذمة لانه لم يرد عليه عقد الامان الا ترى الى قوله تعالى في سورة النساء واخذهم
الربا م وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي ش عطف على قوله وهذا بخلاف الربا يعني الذمي
اذا اشترى عبدا مسلما ثم ارتد العبد فانه يجبر حتى يتوب او يقتل ولا يجب قيمته للذمي القاتل
انا لا نقره على تموله وتملكه بل ناخذه من يده فنقتله وان كانت امة نحبسها ابدا ونستتيبها
ونعزرها فقيل وهو ايضا مقيس عليه للشافعي رحمه الله ووجه الجواب ما اشار اليه بقوله
م لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض له ش اي للعبد المرتد م لما فيه ش اي في ترك التعرض م من
الاستخفاف بالدين ش بالترك والاعراض عنه فان قلت يشكل على هذا التعليل ما لو
اتلف صليب نصراني حيث يضمن قيمته صليبا وفي ترك التعرض استخفاف بالدين قلت
ذاك كفر اصلي والنصراني مقر على ذلك بخلاف الارتداد م وبخلاف متروك التسمية اذا كان
لمن يبيحه ش يتعلق بقوله امرنا ان نتركهم وما يدينون يعني كما امرنا ان نترك اهل الذمة على
ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا ان نترك اهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال
الصحة فيه بالطريق الاولى وحينئذ يجب ان نقول بوجوب الضمان على من اتلف متروك التسمية
عامدا لانه مال متقوم في اعتقاد الشافعي ومن تابعه ووجه الجواب ما قاله بقوله م لان ولاية
المحاجة ثابتة ش اي ولاية الالزام بالمحاجة ثابتة وقد ثبت بالنص حرمته فلا يعتبر في ايجاب
الضمان ولقائل ان يقول لا نسلم ان ولاية المحاجة ثابتة لان الدليل الدال على ترك المحاجة مع اهل
الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى على ما قررتم والجواب ان الدليل هو قوله

عليه الصلاة والسلام اتركوهم وما يدينون وكان ذلك بعقد الذمة وهو منتف في حق المجتهد بن
م قال فان غصب من مسلم خمرا فخللها ش اي قال في الجامع الصغير ووقع في عامة النسخ وان غصب
بالواو وهذا اوجه وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في رجل مسلم يغصب
المسلم الخمر او جلد الميتة فيخلل الخمر ويدبغ جلد الميتة قال لصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شيء واما
جلد الميتة فله ان ياخذه ويرد على الغاصب ما زاد الدباغ في الجلد فان كان الغاصب
استهلكهما جميعا ضمن الخل ولم يضمن الجلد المدبوغ وقال ابو يوسف ومحمد يضمن قيمة الجلد
مدبوغا او يعطيه صاحب الجلد ما زاد الدباغ فيه بحسب ذلك انتهى م او جلد ميتة
فدبغه ش اي او غصب جلد ميتة فدبغه م فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شيء وياخذ
جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه ش قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وهذا
اذا اخذ الميتة من منزل صاحبها فدبغ جلدها فاما اذا القى صاحب الميتة الميتة في
الطريق فاخذ رجل جلدها فدبغه فقد قالوا انه لا سبيل له على الجلد لان القاها اباحة
لاخذها فلا يثبت له الرجوع كالقاء النوى وقال ابو يوسف ان له ان ياخذه في هذه
الصورة ايضا م والمراد بالفصل الاول ش يعني المراد بجواب الفصل الاول في الجامع
الصغير وهو قوله فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شيء م اذا خللها بالنقل من الشمس
الى الظل ومنه ش اي ومن الظل م الى الشمس ش وعند الشافعي واحمد لا يصير الخمر طاهرا
بالتخليل فلا يجب ردها بل يجب اراقتها كما قبل التخليل اما لو خللت بنفسها يجب ردها
بالاجماع ويضمن مثلها بالاجماع وفي جلد الميتة لو دبغه يلزمه رده عند الشافعي في الاصح
واحمد في قول لا يلزمه رده وبه قال احمد في وجه م وبالفصل الثاني ش وهو قوله وياخذ
جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه م اذا دبغه بما له قيمة كالقرظ ش بفتح القاف
والراء بعدها ظاء معجمة وهو ورق السلم يدبغ به ومنه اديم مقروظ وبالفارسية بزغنج
وفي دستور اللغة القرظ واحده القرظة وبها سمي الرجل قرظة وقريظة والقرظ شجر عظام
لها شوك غلاظ امثال شجر الجوز وخشبه صلب بكل الحديد واذا هو قدم كان اسود كالابنوس
وهو قبل ذلك ابيض وورقه اصغر من ورق التفاح وله حبلة مثل قرون اللوبيا وله
حب يوضع في الموازين ويدبغ بورقه وثمره كما يدبغ بالعفص ومنابته القيعان وما كان
من القرظ بارض مصر فهو الذي يسمى الصنط ومنه اجود حطبهم وهو ذكي الوقود قليل
الرماد وهو باسوان من ارض مصر غياض م ونحو ذلك ش كالشب والعفص م والفرق ش
بين المسئلتين م ان هذا التخليل تطهير له ش اي للخمر بمنزلة غسل الثوب النجس يعني انه
ازال عنه صفة النجاسة والخمر به من غير ان قام به شيء من ملكه فكان كما اذا غصب ثوبا
نجسا فغسله يكون لمالكه كذا هذا وذلك لان الغسل لم يرد في ذات الثوب شيئا وانما
ازال به النجاسة فلا يخرج بذلك عن ملك مالكه فان قلت الثوب ليس بنجس العين والخمر
نجس العين لكونها حراما لعينها قال عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها قلت جواهر
الخمر هي الجواهر التي كانت عصيرا فلما اعترضت عليها صفة الخمرية صيرتها نجسة فاذا
زالت تلك الصفة زالت النجاسة كالثوب ولا يلزم تبدل العين فاعتراض الصفة عليها كما

معترض

بمعترض الصفات على الانسان من غير تبدل الذات وتاويل قوله عليه الصلاة والسلام
حرمت الخمر لعينها اي عينها حرام قليلها وكثيرها حرام ولهذا قال بعد ذلك والسكر من
كل شراب م فيبقى على ملكه ش اي اذا كان كذلك فيبقى الخل على ملك صاحبه م اذ لا تثبت
المالية به ش اي بالتخليل قال فخر الاسلام البزدوي وعزم في شرح الجامع الصغير قال
مشايخنا اما التخليل فعلى ما لانه اوجه الاول الخل لصاحبها ولا شيء عليه لان الخمر نجس العين
كالبول الا ان نجاستها قابلة للزوال بخلاف البول نصا والتخليل بمنزلة الغسل لا يضاف
الى التقوم والمالية بل كان ذلك بمنزلة اظهار التقوم والمالية فلاجل ذلك صار صاحب
الخمر احق بالخل والمسائل الاخر ياتيان في موضعهما ان شاء الله تعالى م وبهذا الدباغ
ش اشار به الى الدباغ المذكور وهو الدباغ بما له قيمة كالقرظ م اتصل بالجلد مال
متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته ش اي فكان هذا الجلد لهذا الدباغ
بمنزلة الثوب الذي غصبه الغاصب حيث ياخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه
كما في الثوب حيث ياخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه حيث ياخذه مالكه ويعطي ما زاد
الصبغ فيه فان اراد المالك ان يترك الجلد على الغاصب ويضمنه قيمة الجلد فليس له ذلك
لانه غصبه ولا قيمة له بخلاف مسئلة الثوب فان هناك لصاحب الثوب ان يضمنه
ويترك الثوب عليه لان الثوب قبل الصبغ كان مالا متقوما ولا كذلك الجلد حتى لو غصبه
جلدا ذكيا غير مدبوغ كان لصاحب الجلد ان يضمنه قال فخر الدين قاضي خان من المشايخ
من قال هذا قول ابي حنيفة لانه لما تركه فقد عجز عن رده فصار كعجزه بالاستهلاك فاما على
قولهما له ان يترك الجلد على الغاصب ويضمنه القيمة ايضا م فلهذا ش اي فلاجل ان
التخليل لا يثبت المالية وبالدباغ يتصل به مال متقوم م ياخذ الخل ش اي صاحبه م بغير
شيء وياخذ الجلد ش اي صاحبه م ويعطي ش على بناء الفاعل اي يعطي صاحب الجلد م ما زاد الدباغ
فيه ش اي في الجلد م وبيانه ش اي بيان اعطاء ما زاد الدباغ فيه م انه ش اي الشان م
ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ ش اي حال كونه ذكيا غير مدبوغ لانه لا يكون قيمة للجلد
الميتة فيقوم ذكيا لذلك م والى قيمته مدبوغا ش اي وينظر الى قيمته حال كونه مدبوغا م
فيضمن فضل ما بينهما ش اي فضل ما بين القيمتين مثلا اذا كانت قيمته ذكيا غير مدبوغ
عشرة دراهم ومدبوغا اثني عشر درهما يضمن درهمين وعلى هذا وقيل يضمنه قيمة جلد ذكي
مدبوغ قال فخر الاسلام وذلك مذكور في بعض نسخ المبسوط لما ذكرنا انه ملحق بالذكي م وللغاصب
ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع ش يعني كما ان البائع له حق حبس المبيع لاجل
استيفاء الثمن م قال وان استهلكهما ش اي قال في الجامع الصغير وان استهلك الغاصب الخل
والجلد م ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطي
ش على صيغة المجهول اي يعطي الذي دبغه ثم استهلكه م ما زاد الدباغ فيه ولو هلك في يده
لا يضمنه بالاجماع ش اي في يد الغاصب لانه لم يهلك بفعله ولم يكن منه جناية كذا قاله
الفقيه ابو الليث وانما لم يذكره دليلا لانه مجمع عليه ودليله الاجماع وعند الثلاثة لو تخللت الخمر
بنفسه وهلكت في يد الغاصب يضمن اما اذا تخلل بفعل الغاصب لا يضمن وفي الجلد المدبوغ على

قوله لا يلزمه رده لا يضمن وعلى قول من يلزمه رده يضمن م اما الخل ش دليل صورة الاستهلاك والمراد منه
الوجه الاول من وجود التخليل وهو ما اذا خللها من غير خلط م فلانه لما بقي على ملك مالكه وهو مال
متقوم ضمنه بالاتلاف ويجب مثله لان الخل من ذوات الامثال ش لم يذكر محمد في الجامع الصغير
ما اذا يضمن قالوا في شروحه فالظاهر انه يضمن المثل لانه مثلي الا ان يكون من نوع لا يوجد له مثل
في تلك المواضع فيجب قيمته ونص الكرخي في مختصره على وجوب المثل م واما الجلد فلهما ش
اي لابي يوسف ومحمد م انه ش اي الجلد م باق على ملك المالك حتى كان له ان ياخذه لانه مال
متقوم ش اي بقاوه على ملكه فلان الغاصب لم يحدث فيه الا مجرد الصنعة وبذلك لا يزول
ملك المغصوب كما لو كان ثوبا فقصره واما كونه متقوما فظاهر م فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك
ش اي اذا كان كذلك فيضمنه حال كونه مدبوغا بالاستهلاك م ويعطيه ما زاد الدباغ فيه ش
اي يعطي المالك الغاصب ما زاد الدباغ فيه قال فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير
هذا انما يستقيم اذا كان الجنس مختلفا فاما اذا كان الجنس واحدا فلا فايدة انه يضمن الغاصب
خمسة عشر درهما ويعطيه خمسة وانما معنى ذلك بيان قيمة مال المغصوب منه لانه لم يكن
ذكيا متقوما قبل الدباغ ليعتبر ذلك فاذا عرفت قيمته مدبوغا نظرا الى قيمته لو كان ذكيا
غير مدبوغ فيطرح ذلك من الغاصب ويعطي الباقي وتجي هذا عن قريب في الكتاب م كما اذا غصب
ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ش اراد في مسلة غصب
الجلد واستهلاكه بعد الدباغة كمسلة غصب الثوب واستهلاكه بعد الصبغ حيث يضمن
في كل منهما ويعطي ما زاد الدباغ والصبغ م ولانه ش دليل اخر لهما اي ولان الجلد م واجب الرد ش
لو كان قايما م فاذا فوته عليه ش اي فاذا فوت الرد على المالك م خلفه قيمته ش اي خلف الجلد
قيمته يعني قامت مقامه وهو من قولهم خلف فلان فلانا يخلفه بالضم اذا كان خليفته
م كما في المستعار ش يعني ان المستعار واجب الرد باستهلاكه يجب عليه القيمة واذا فات فلا
فكذا هنا الجلد واجب الرد فاذا فوته وجب عليه قيمته واذا هلك فلا م وبهذا فارق الهلاك
بنفسه ش اي وبما ذكرنا فارق الاستهلاك الهلاك بنفسه حيث لا يضمن في الهلاك لانه
لم يفوت شيئا وكذا لو دبغه بشي لا قيمة له يضمنه بالاستهلاك دون الهلاك م وقولهما يعطي ش
اي قول ابي يوسف ومحمد يعطي م ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس ش بان قوم القاضي
الجلد بالدراهم والصنعة بالدنانير فصار الجنس مختلفا فيضمن المالك الغاصب القيمة
وياخذ ما زاد الدباغ اما اذا قومهما بالدراهم او بالدنانير وهو معنى قوله م اما عند اتحاده ش
اي اتحاد الجنس م يطرح عنه ذلك القدر ويوخذ منه الباقي لعدم الفايدة في الاخذ منه ثم
في الرد عليه ش قال فخر الاسلام فلا فايدة اي يضمن الغاصب خمسة عشر درهما ويعطيه خمسة
كما ذكرناه عن قريب م وله ش اي ولابي حنيفة م ان التقوم حصل بصنع الغاصب ش اراد بانا
لا نسلم ان الجلد مال متقوم بنفسه وانما حصل بصنعة الغاصب م وصنعته متقومة لاستعماله
مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان ش اي التقوم م
حقا له ش اي للغاصب م والجلد تبع لها ش اي لصنعة الغاصب وفي بعض النسخ والجلد تبع
لها اي وكان الجلد تبعا لها م في حق التقوم ش لانه ما كان متقوما قبل الصنعة فيكون صنعة

الغاصب اصلا لان الاصل ما يبنى عليه غيره م ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع
ش كيلا يلزم مخالفة التابع الاصل م كما اذا هلك من غير صنعه ش فان عدم الضمان هناك
باعتبار ان الاصل وهو الصنعة غير مضمون فكذلك الجلد والا فالغصب موجب للضمان
في الهلاك والاستهلاك م بخلاف وجوب الرد ش جواب عن قولهما ولانه واجب الرد وتقريره
ان وجوب الرد م حال قيامه لانه ش اي الرد م يتبع الجلد والملك غير تابع للصنعة في حق
المالك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما ش والحاصل ان الضمان يعتمد التقوم والاصل فيه
الصنعة وهي غير مضمونة فكذا ما يتبعها والرد يعتمد الملك والجلد فيه الاصل لانه
تابع فوجب رده وتتبعه الصنعة م بخلاف الذكي والثوب ش جواب عن قولهما كما اذا غصب
ثوبا واجمع الذكي استطهارا م لان التقوم فيهما ش اي في الذكي والثوب م كان ثابتا قبل
الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ش والتقوم يوجب الضمان م ولو كان قايما ش اي الجلد
المدبوغ م فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه ش اي الذي كان الدباغ فيه
بشي متقوم م ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك م بلا خلاف ش لان الجلد لا قيمة له
بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك
ش اي الترك على الغاصب وتضمين قيمته م لانه ش دليل ان في المسلة خلافا لا دليل
المختلفين وقال الاترازي دليل لقول ابي حنيفة وقولهما جميعا اي لان المالك م اذا تركه عليه
ش اي اذا ترك الجلد على الغاصب م وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك ش الحكم
فيه ما ذكرناه وهو ش اي الاستهلاك م على هذا الخلاف ش الذي تقدم ذكره ان عنده لا يضمن
وعندهما يضمن م على ما بيناه ش اشار به الى ما ذكر من الدليل لابي حنيفة ولصاحبيه في
استهلاك الجلد قيل هذا قيل فيه نظر لان العجز في الاستهلاك من جهة الغاصب
وفيما تركه وضمنه القيمة من جهة المالك ولا يلزم من جواز التضمين في صورة تعدي فيها
الغاصب جوازه فيما ليس كذلك م ثم قيل ش هذا اشارة الى بيان الاختلاف في كيفية الضمان
على قولهما فقيل م يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك ش
اي في صورة الاستهلاك م وقيل قيمة جلد ش اي يضمنه قيمة جلد م ذكي غير مدبوغ ش اي
طاهر غير مدبوغ لان صنعة الدباغ حصلت بفعله فلا يوجب الضمان عليه ولكن من ضرورته
زوال صفة النجاسة وذلك غير حاصل بفعله بل بتمييز الجلد من الدسومات النجسة م ولو
دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه بلا شي لانه بمنزلة غسل الثوب ش لانه ليس
فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصار كغسل الثوب
الدنس م ولو استهلكه الغاصب ش اي ولو استهلك الغاصب الجلد الذي دبغه بشي
لا قيمة له م يضمن قيمته مدبوغا ش اي بالاجماع نص عليه في الذخيرة لانه صار مالا على
ملك صاحبه ولا حق للغاصب فيه وكانت المالية والتقوم جميعا حقا للمالك فيضمن
بالاستهلاك م وقيل طاهرا غير مدبوغ ش اي قيل يضمن قيمته حال كونه طاهرا غير مدبوغ
م لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه ش لكن من ضرورته زوال صفة النجاسة
وذلك غير حاصل بفعله بل بتميز الجلد من الدسومات النجسة قالوا عند ابي حنيفة صار

ملكا للغاصب ولاشئ عليه لانه استهلاك فيوجب الملك لكن بغير شئ لكن المستهلك غير متقوم
م وجه الاول ش وهو قول من يقول بضمنه قيمته مدبوغا م وعليه الاكثرون ش اي على الوجه
الاول م ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه ش اي عن الجلد م واذا صار الاصل
مضمونا عليه فكذا صفته ش يكون مضمونة تابعة للاصل وقال القدوري ولو ان الغاصب
جعل هذا الجلد اديما او زقا او دفترا او جرابا او فروا لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل لانه
تبدل الاسم والمعنى بصنع الغاصب وكان هو اولى فان كان الجلد ذكيا فعليه قيمته يوم
الغصب وان كان ميتة فلا شئ له كذا في الايضاح والذخيرة م ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه
قالوا عند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولاشئ عليه ش لانه استهلاك الا ان الخمر لم تكن
متقومة والملح كان متقوما فيرجح جانب الغصب فيكون له بغير شئ دقوله قالوا اي اكثر
المشايخ وهذا يشير الى ان ثمة قولا آخر وهو ما قيل ان هذا والاول سواء لان الملح صار
مستهلكا فيه فلا يعتبر وهذا هو الوجه الثاني من الاوجه الثلاثة التي ذكرناها م وعند
ش اي عند ابي يوسف ومحمد م اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ش وصبغ
الثوب م ومعناه هنا ش اي معنى قوله واعطى ما زاد الملح فيه في مسئلة تخليل الخمر بالقاء الملح
م ان يعطي ش اي صاحب الخل م مثل وزن الملح من الخل واذا اراد المالك تركه عليه ش اي
على الغاصب م وتضمينه فهو على ما قيل وقيل في دبغ الجلد ش اشار بذكر بعض قيل الى القولين
المذكورين في دبغ الجلد يعني قيل ليس له ذلك بالاتفاق وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة
الحاصل انه يعتبر هذه المسئلة بمسئلة الدبغ اذا اراد المالك تركه على الغاصب وتضمينه وفيه
قولان في احدهما قال يضمنه قيمة جلد مدبوغ وفي الثاني قال يضمنه قيمة جلد مذكى
غير مدبوغ وهمنا كذلك اذا تركه عليه في قول يضمنه قيمة الخل ويعطيه ما زاد الملح
فيه وفي آخر يضمنه قيمة مثله عصيرا وهذه التفريعات كلها على قولهما في الصورتين
لا على قول ابي حنيفة ويحتمل ان يكون القولان ما قيل قيل هذين القولين م ولو استهلكهما
لا يضمنهما ش وفي النسخ الكثيرة ولو استهلكه لا يضمنه اي ولو استهلك الخل الذي جعل خلا
بالقاء الملح فيه م عند ابي حنيفة خلافا لهما كما في دبغ الجلد ش وقد مر بيانه ومن المشايخ من جعل
الجواب في الملح على التفصيل فان كان يسيرا الا قيمة له فحكمه حكم التخليل بغير شئ كالشمس
وان القى فيها ملحا كثيرا ياخذها المالك عندهم جميعا ويعطي الغاصب ما زاد الملح فيه
بمنزلة الدبغ فيه دبغ الجلد وصبغ الثوب كذا ذكر قاضي خان في شرحه م ولو خللها بالقاء
الخل فيها ش اي ولو خلل الخمر التي غصبها بالقاء الخل فيها وهذا هو القسم الثالث من الاوجه الثلاثة
التي ذكرناها م فعن محمد رحمه الله ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولاشئ عليه
لانه استهلاك له ش فيصير ملكا للمستهلك وهو غير متقوم ش اي والحال انه غير متقوم م وان
لم يصر خلا الا بعد زمان بان كان الخل الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما ش اي بين الغاصب والمالك
م على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير ش يعني انه وان كان خلط الخل بالخمر وهما جنسان
مختلفان وخلط الجنسين المختلفين استهلاك لكنه في التقدير كانه خلط الخل بالخل نظرا
الى المآل وهذا لان في الخمر صلاحية ان يصير خلا وهي في حق المسلمين لا يصلح الا لهذا فان تخللت

بنفسها وطبعها لا ينقطع حق المالك عنها لانه لم يعارضها شئ وان تخللت بالقاء شئ فيها وان
تخللت من ساعته تصير ملكا للخالط لانه صار بفعل الملك فاضيف تخللها الى ذلك وان
تخللت بعد زمان يضاف تخللها الى طبعها عملا بالدليلين فصار كانه خلط الخل بالخل
في التقدير م وهو على اصله ليس باستهلاك ش اي خلط الخل بالخل على اصل محمد ليس باستهلاك
وهو على قول ابي يوسف ايضا فيكون الخل مشتركا بينهما لانه صار خالطا خل نفسه بغير عزمه
فاذا القاه فقد القى خل نفسه وخل غيره كذا في جامع ابي اليسر م وعند ابي حنيفة هو
للغاصب في الوجهين ش يعني فيما اذا صارت خلا من ساعتها وفيما اذا صارت بعد
زمان م ولاشئ عليه لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه
اتلف ملك نفسه ش اراد به الاستهلاك الحكمي بالخلط وهذا يقرب لقوله لان نفس الخلط
استهلاك عنده يعني ان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في هذا الاستهلاك ولما
لم تكن هذه المقدمة مسلمة استدل بقوله لانه اتلف ملك نفسه لانه خلط الخل بالخمر
وقد ذكرنا ان الاستهلاك هنا عبارة عن فعل لا يتصل الانسان بسببه الى عين حقه
والاتلاف ملك نفسه لا يوجب الضمان وانه وان اتلف الخمر ايضا لكنها غير متقومة والاتلاف ف
غير المتقوم لا يوجب الضمان ايضا م وعند محمد لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول
ش اراد به فيما اذا صارت خلا من ساعته وقال تاج الشريعة اراد به الاستهلاك
الحقيقي بعد ان صار خلا لانه بالخلط صار مستهلكا ولا ضمان عليه بهذا الاستهلاك
لانه لاقى خلا غير متقوم والاستهلاك الحقيقي بعده ورد على ملكه م لما بينا ش اشار به
الى قوله لانه استهلاك له وهو غير متقوم م ويضمن في الوجه الثاني ش وهو ما اذا صار ت
خلا بعد زمان م لانه اتلف ملك غيره ش فيضمن م وبعض المشايخ اجروا جواب الكتاب على
اطلاقه ش اي جواب الجامع الصغير م ان للمالك ان ياخذ الخل في الوجوه كلها بغير شئ ش
اي في الوجوه الثلاثة وهي التخليل بغير شئ والتخليل بالقاء الملح والتخليل بصاحب الخل
وقالوا في شروح الجامع الصغير ان قوله لصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شئ محمول على الوجه
الاول وهو التخليل بغير شئ ومنهم من جعل الخل اليسير اذا صب فيها كالشمس واما اذا خللها بخل
كثير له قيمة ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة كما لو خلط خله بخل المغصوب منه ولا يضمن
شيئا لانه استهلك خمر المسلم وخمر المسلم لا يضمن بالاتلاف وعندهما اشتركا وقال كثير من المتاخرين
هذا اذا تحمضت بعد حين اما اذا تحمضت من ساعتها فهي للغاصب لانه غلب عليه خله
واستهلك خمر المسلم وخمر المسلم لا يضمن وذكر في المنتقى رجل صب في خمر انسان خلا فصار كلها
خلا وهما يتعفان قال صاحب الخمر ياخذ نصفها خلا كذا قال فخر الدين قاضي خان م لان الملقى
فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما ش فلا يضمن لانه استهلك غير متقوم م وقد كثرت
فيه ش اي في حكم هذه المسئلة م اقوال المشايخ وقد ثلثناها في كفاية المنتهى ش منها ما قال
بعضهم يصير المخلوط مشتركا بينهما بالاجماع لان عند ابي حنيفة انما ينقطع حق المالك بالا سنهلاك
اذا ضمنه بالمخلط كالمكيل والموزون اذا غصبه وخلطه بمثله من ملك نفسه فاما اذا لم
يكن مضمونا عليه لا ينقطع وجود الاستهلاك لعدمه فيبقى مشتركا كالمكيل اذا اختلط

بنفسه بمكيل اخر لغيره كذا ذكره المحبوبي م قال ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا
ش اي قال في الجامع الصغير وصورة لفاظه في باب الغصب محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة رحمهم الله في الرجل يكسر للرجل المسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا قال هو ضامن
وقال بيع ذلك كله جائز وقال ابو يوسف ومحمد ليس في شي من ذلك ضمان ولا يجوز بيعه
انتهى والبربط بفتح البا الموحدة قال الليث هو معرب لانه ليس من كلام العرب وهو اعجمي
فاعربته العرب حين سمعت به وقال غيره اصله بربط بكسر الرا وسكون الطا شبه بصدر
البط وبر بالفارسية الصدر قلت البربط هو الذي يسمى اليوم ششتة وهو مثل العود
ايضا والطبل وهو الذي يضرب وهو مشهور ويجمع على طبول والمزمار بكسر الميم هو القصبة التي
ينفخ فيها وقد يتخذ من عود ويقال زمارة ايضا ومنه يقال زمر الرجل يزمر ويزمر فهو
زمار ولا يكاد يقال زامر ويقال للمراة زامرة ولا يقال زمارة وفعلها الزمارة بالكسر
كالكتابة والدف بفتح الدال وضمها الذي يضرب به قاله ابو عبيد م او اهراق له
سكرا او منصفا ش وهو ايضا من مسائل الجامع الصغير وصورة لفاظه فيه قال محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في الرجل المسلم يهريق المنصف للمسلم او يهريق السكر قال هو ضامن وقال
بيعه جائز وقال يعقوب ومحمد ليس في شي من ذلك ضمان ولا يجوز بيعه انتهى واصل
اهراق اراق بمعنى صب وسكب والهاء فيه زائدة وهو بسكون الها وجا هراق ايضا اصله
اراق ابدلت من الهمزة ها والمضارع فيهما يهريق بضم اليا وجا اهرق يهرق على وزن افعل
والمفعول منه مهرق ومن الاولين مهراق ومهراق بالتحريك وهو شاذ والسكر بفتح السين
والكاف هو النيء من ما الرطب والمنصف بضم الميم وفتح النون وتشديد الصاد هو الذي
ذهب نصفه بالطبخ والباذق هو المطبوخ ادنى طبخه م فهو ضامن وبيع هذه الاشيا
جائز وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن ولا يجوز بيعها ش
وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي ان كان ذلك اذا فصل يصلح لنفع مباح واذا كسر لم يصلح
له لزمه قيمته منفصلا ومكسورا لانه اتلف بالكسر ما له قيمة وان كان لا يصلح لمنفعة مباحة
ما بين
لم يلزمه ضمانه ولو اتلف شيئا من الملاهي التي اقتنيت في البيت لا للهو ضمن قيمتها عنده
وفيه اشارة الى انه اذا اقتنى الملاهي لاجل التلهي لا ضمان بالاتفاق م وقيل الاختلاف في
الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس
فيضمن بالاتلاف من غير خلاف ش وفي الذخيرة قال ابو الليث ضرب الدف في العرس مختلف
بين العلما قيل يكره وقيل لا يكره اما الدف الذي يضرب في زماننا هذا مع الصنجات
والجلاجلات ينبغي ان يكون مكروها واما الخلاف في الذي كان يضرب في الزمان المتقدم
وفي الغاية قال الفقيه ابو الليث وهذا الذي حكي ان ابا يوسف ومحمدا قالا لا ضمان عليه
في الدف والطبل اذا كانا للهو واما اذا كان طبل الغزاة او الصيادين ينبغي ان يضمن وكذلك
الدف اذا لم يكن للهو فينبغي ان يضمن اذا كان مثل ذلك يجوز ضربه في العرس وقال الامام العتابي
في شرح الجامع الصغير ولو كان طبل الحاج او طبل الصيد او دف يلعب به الصبية في البيت
يضمن بالاتفاق م وقيل الفتوى في الضمان على قولهما ش اي على قول ابي يوسف ومحمد اي يعني

بعد الضمان لكثرة الفساد في الناس ذكره في جامع ابي اليسر م والسكر اسم للنيء من ما الرطب
اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ ادنى طبخة وهو الباذق ش وقد مر الكلام
في هذه الاشيا عن قريب في فصل الباذق كلمة فارسية عربت وهو تعريب باده ومما عرب
من هذا التركيب الباذقة للرجالة وهو تعريب بياده ومنه بيذق الشطرنج م وعن
ابي حنيفة روايتان في التضمين والبيع ش اراد في تضمين من يهريق الباذق روايتان
عن ابي حنيفة وكذلك في جواز بيعه روايتان عنه م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان
هذه الاشيا اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ش فصار مثلها مستهلكا لشي غير متقوم
فلا يضمن ولا يجوز بيعها لعدم التقوم م ولانه ش دليل ثان لهما اي لان متلف هذه الاشيا
فعل ما فعل امرا ش اي حال كونه امرا م بالمعروف وهو ش اي الكسر والاراقة م بامر الشرع ش
وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا راى احدكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه
بيده
فان لم يستطع فبقلبه فكان كسرها واراقتها امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر باليد م فلا يضمن كما اذا
فعل باذن الامام ش اي كما اذا كسر او اراق باذن الامام فانه لا يضمن بالاتفاق وقال الولوالجي في
اخر كتاب السير في فتاواه رجل له خمر فشق رجل زقه واهراق الخمر على سبيل الحسبة لا يضمن
الخمر ويضمن الزق لان الخمر ليس بمتقوم والزق متقوم الا ان يفعل ذلك امام يرى ذلك فحينئذ
لا شي عليه لانه مختلف فيه ونظير هذا الذمي اذا اظهر بيع الخمر والخنزير في دار الاسلام
يمنع فان اراقه رجل او قتل خنزيره يضمن الا ان يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن لانه مختلف
فيه وفي الفتاوى الصغرى في اخر كتاب الجنايات كسر دن الخمر ان كان باذن الامام لا يضمن
والا يضمن فقال حكاه عن السير الكبير في ادب القاضي في باب العدوي من ادب القاضي ورايت
عن اصحابنا انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد حتى قالوا ايضا لا باس
بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصير ايضا قبل ان يشتد ويقذف بالزبد
على من اعتاد الفسق لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه هجم حين بلغه عن نائحة من نسا
اهل المدينة هجم عليها وضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل يا امير المومنين قد سقط
خمارها فقال لا حرمة لها قالوا ومعنى قوله حين اشتغلت بما لا يحل في الشرع فقد اسقطت
حرمتها وروي انه احرق البيت على الثقفي حين سمع شرابا في بيته وعن ابي يوسف اذا كان
لا يتيسر اراقتها الا بشق الزق لا يضمن كسر المعازف وعند الشافعي واحمد في رواية يضمن
كذا في جامع المحبوبي وفي الذخيرة والمغني وبستان ابي الليث الامر بالمعروف على وجوه ان
مطلب
كان يعلم باكبر رايه انه لو امر بالمعروف يقبلون منه ويمتنعون عن المنكر فالامر واجب عليه
لا يسعه تركه ولو علم باكبر رايه انهم يقذفونه بذلك ويشتمونه فتركه افضل وكذا لو علم انهم
يضربونه ولا يصبر على ذلك ويقع بينهم العداوة ويهيج منه القتال فتركه افضل ولو علم
انه يصبر على ضربهم ولم يشك الى احد فلا باس به وهو مجاهد ولو علم انهم لا يقبلون منه ولا
يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر بالمعروف افضل وذكر المحبوبي مطلقا فقال
الامر بالمعروف واجب او فرض اذا غلب على ظنه انهم يتركوا الفسق بالامر ولو غلب على ظنه
انهم لا يتركون لا يكون اثما في تركه م ولابي حنيفة انها ش اي ان الالات المذكورة وهي البربط

واخواتهم اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ش اراد ان اعيانها
ليست بمحرمة لانها تصلح للانتفاع بها لغير اللهو ولكنها اعدت للهو مع صلاحيتها لغيره فلم
تناف الضمان م كالامة المغنية ش والحمامة الطيارة فان الضمان يجب على متلفهما وهذا ش
توضيح لما قبله م ولان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم ش اراد ان الفساد
ليس في المحل والمحل مال متقوم م وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم ش
ولما وجدت المالية والتقوم في الاشيا المذكورة جاز بيعها ويضمن متلفها م والامر بالمعروف
باليد الى الامرا لقدرتهم وباللسان الى غيرهم ش هذا يتعلق بقوله كما اذا فعله باذن الامام
يعني لما كان الامر بالمعروف باليد للامرا لم يلزم الضمان على الكاسر باذنهم فاذا فعل بغير
اذنهم يلزم م ويجب قيمتها غير صالحة للهو ش وفي بعض النسخ فيجب بالقيمة اي اذا كان الامر
كذلك يجب قيمة هذه الالات حال كونها غير صالحة للهو يعني يجب قيمتها صالحة لغير
المعصية ففي الدف يضمن قيمته دفا يوضع القطن فيه وفي البربط يضمن قيمته قصعة يجعل
فيها الثريد ونحو ذلك قاله قاضي خان وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي
يضمن قيمته خشبا منحوتا وقال في المنتقى عن ابي حنيفة يضمن قيمته خشبا مخلعا
انما الذي يحرم منه التاليف وقال الفقيه ابو الليث كانوا يقولون ان معنى قول
ابي حنيفة انه يضمن قيمته ان لو اشتري لشي اخر سوى اللهو فينظر لو ان انسانا اراد ان يشتريه
ليجعله وعا الملح او غير ذلك بكم يشتري فيضمن قيمته بذلك المقدار م كما في الجارية المغنية
والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي يجب القيمة غير صالحة
لهذه الامور ش اذا اتلفها واراد بهذه الامور الغنا في الجارية والمناطحة في الكبش والطيارة
الشريع في الحمامة والمقاتلة في الديك والخصي في العبد فان هذه الاشيا كلها معصية
ولكن المحل مال متقوم فلذلك يجوز بيعها ويضمن متلفها م كذا هذا ش اي كذا حكم الالات
المذكورة اذا بيعت او اتلفت م وفي السكر والمنصف يجب قيمتهما ولا يجب المثل لان المسلم
ممنوع عن تملك عينه ش اي عن تملك عين كل واحد منهما لانه حرام م وان كان لو فعل جاز ش
اي وان كان اخذ المثل في الضمان جاز لعدم سقوط التقوم والمالية م وهذا ش اي هذا
الذي ذكرنا في ضمان الالات المذكورة م بخلاف ما اذا اتلف على نصراني صليبا حيث
يضمن قيمته صليبا ش اي حال كونه صليبا لا حال كونه صالحا لغيره م لانه ش اي لان النصراني
م مقر على ذلك ش اي على هذا الصنع فصار كالخمر التي هم مقرون عليها وقال احمد لا يضمن وعند
الشافعي بالتفصيل كما ذكرنا وقال القدوري في شرحه قال محمد اذا احرق الرجل بابا منحوتا
عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش وذلك لان نقش التماثيل معصية فلا يجوز ان
تتقوم في الضمان كما لا يتقوم الغنا في الجارية المغنية فاذا قطع روس التماثيل فذلك نقش
غير ممنوع منه فتقوم على الغاصب فقال فيمن احرق بساطا فيه تماثيل رجال ضمن قيمته مصورا
لان التماثيل في البساط ليست بمحرمة لان البساط يوطا واذا لم تكن محرمة ضمنها وقال
فيمن هدم بيتا مصورا بالاصباغ تماثيل ضمنته قيمة البيت واصباغه غير مصور لان
التماثيل في البيت منهي عنها كذا ذكره القدوري في شرحه م قال ومن غصب ام ولد او مدبرة

فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمتهما ش
اي قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل غصب ام الولد
لرجل فماتت في يده قال لا ضمان عليه وان غصب مدبرته فماتت فهو ضامن لقيمتها وقال
ابو يوسف ومحمد يضمن في ام الولد كما يضمن في المدبرة م لان مالية المدبرة متقومة
ومالية ام الولد غير متقومة عنده ش اي عند ابي حنيفة وعندهما متقومة
والدلايل ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب ش وقد بينا فيه خلاف
الثلاثة ايضا ش فوايد غصب ثوبا فكساه المالك او طعاما فقدمه بين
يديه وهو لا يعلم بانه ثوبه او طعامه يبرا الغاصب عندنا عن الضمان وبه قال الشافعي
في قول ومالك وفي قول لا يبرا ولو باعه وسلمه او وهبه وسلمه او اودعه وسلمه او
اعاره وسلمه او اجره وسلمه والمالك لا يعلم به يبرا عن الضمان عندنا وبه قال الشافعي
في وجه ومالك واحمد وقال الشافعي في وجه لا يبرا ولو رهنه المالك عند الغاصب
لا يبرا عن الضمان عند الشافعي وعندنا ومالك واحمد والمزني يبرا ولو حل رباط دابة
او فتح قفص طير او حل قيد عبد فذهب عقيب ذلك لم يضمن عندنا وبه قال الشافعي
في قول وفي قول يضمن وبه قال مالك واحمد وعن محمد يضمن سوا طار من فوره او مكث
ساعة ثم طار اما لو مكث ساعة ثم طار لا يضمن عندنا والشافعي خلافا لمالك واحمد
ولو حل راس الزق فسال المايع او قطع علايق قنديل فانكسر ضمن ولو كان الدهن جامدا
فذاب بالشمس فسال لم يضمن وبه قال الشافعي في وجه وقال في وجه يضمن وبه قال
مالك واحمد والغصب لا يتحقق في الحر بالاجماع فلا يضمن بالغصب اما لو استعمله مكرها
لزمه اجر مثله عند الثلاثة لانه استوفى منافع متقومة فلزمه ضمانها كمنافع العبد
وعندنا لا يضمن ولو حبسه مدة لا يجب اجر مثله عندنا ايضا وبه قال الشافعي واحمد في
وجه ومالك وقالا في وجه اجرته يضمن كما في العبد ولو غصب كلبا له منفعة وحبسه
مدة يجب اجره في احدى الوجهين عند الشافعي وعندنا واحمد ومالك والشافعي في
وجه لا يجب ولا يضمن اذا اهلكه او اتلفه عند الثلاثة وعندنا يضمنه لانه مال يجوز
بيعه عندنا والله تعالى اعلم

فرغ هذا الجز المبارك على يد احوج الخلق الى رحمة الله عز وجل العبد الضعيف الفقير الحقير
عبد الرحيم ولد الشيخ الصالح عبد الباسط السلوني الحنفي عاملهما الله بلطفه الخفي وعدله الوفي
غفر الله له ولوالديه ولمن احسن اليهما واليه ولكل المسلمين اجمعين امين في يوم الخميس
المبارك عاشر شهر جمادي الاخرة سادس شهر المندرج في سلك شهور سنة سبعين وثمانماية
من الهجرة النبوية احسن الله عاقبتها بمحمد واله وسلم تسليما كثيرا ابدا الى يوم الدين